كتاب التجارة

المقدمة

في المكاسب المحرمة

التجارة في الجملة من المستحبات الأكيدة, إذا كانت في الحدود المعقولة، وقد تستحب لغيرها فيما اذا كانت مقدمة لمستحب كالتوسعة على العيال. وقد تجب لغيرها فيما اذا كانت مقدمة لواجب كالنفقة الواجبة. وقد تحرم لغيرها فيما اذا كانت مقدمة لحرام كشرب الخمر. وقد تحرم لنفسها أيضا فيما اذا كانت المعاملة محرمة أو باطلة، كما سيأتي. والمحرم منها أصناف، نذكرها ضمن المسائل الآتية:

[مسألة 1] **تحرم ولا تصح التجارة بالخمر، وكل مسكر،والميتة والخنزير, وبما عدا الكلاب الاربعة [1] ويجمعها منفعة الصيد والحراسة. ولا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها, وجعلها أجرة في الإجارة,وعوضا عن العمل في الجعالة,ومهرا في النكاح وعوضا في الطلاق الخلعي. واما سائر الاعيان النجسة فالظاهر جواز بيعها اذا كان لها منافع محللة مقصودة, بشرط ان لايقصد ما هو غير شرعي أو غير عرفي, كبيع العذرة للتسميد والدم للتزريق, وكذلك تجوز هبتها والاتجار بها بسائر أنواع المعاوضات. بما في ذلك العصير العنبي اذا غلى قبل ذهاب ثلثيه.بناءا على نجاسته، والعبد الكافر وان كان مرتدا عن فطرة.**

[مسألة 2] **الاعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها، لكن لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها. فلو صار خله خمرا, أو ماتت دابته, أو اصطاد كلبا غير ما سبق، لا يجوز اخذ شيء من ذلك قهرا عليه. وتجوز المعاوضة على الحق المذكور. فيبذل له مال في مقابله, ويحل له ذلك المال, وينتقل حق الاختصاص إلى الأخر. وهذا إنما هو في حدود عدم المنع عن مطلق البيع، حتى لحق الاختصاص كالمسكر والخنزير وكلب الهراش.**

[مسألة 3] **الميتة الطاهرة كميتة السمك والجراد, يجوز بيعها والمعاوضة عليها، اذا كان لها منفعة عرفية محللة. بشرط ان لايقصد بها ما هو غير عرفي أو غير شرعي.**

[مسألة 4] **يجوز بيع مالا تحله الحياة من أجزاء الميتة, اذا كانت لها منفعه محللة معتد بها عرفا، بالشرط المشار إليه.**

[مسألة 5] **يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرمة، مثل التسميد بالعذرات, والاشعال والطلي بدهن الميتة النجسة, والصبغ بالدم وغير ذلك.**

---

[1] **الكلاب الاربعة هي : كلب الصيد والماشية والزرع والحائط .**

[مسألة 6] **يجوز بيع الارواث الطاهرة اذا كان لها منفعة محللة معتد بها, مع الشرط السابق المذكور في المسالة [3]. وكذلك الابوال الطاهرة.**

[مسألة 7] **الاعيان المتنجسة غير القابلة للتطهير، وكان الانتفاع الغالب بها متوقف على الطهارة, مثل الدبس والعسل والدهن اذا لاقت النجاسة, فانه يجوز بيعها والمعاوضة عليها، ان كان لها منفعة محللة معتد بها عرفا, بالشرط السابق. فضلا عن الاعيان المتنجسة التي لا تتوقف المنفعة الغالبة لها على الطهارة, مثل الزئبق المتنجس, وكذلك مواد البناء كالجص والاسمنت, اذا خلط بالماء ولاقتها النجاسة.**

[مسألة 8] **الاعيان المتنجسة التي يتوقف الانتفاع الغالب منها على طهارتها شرعا, يجب أعلام المشتري بنجاستها، بخلاف ما لايتوقف الانتفاع الغالب منها على طهارتها، وان كان أحوط[1] أكيدا.**

[مسألة 9] **تحرم ولا تصح التجارة بما يكون آلة للحرام بحيث يكون المقصود منه غالبا الحرام، كالمزامير والأ صنام والصلبان وآلات القمار والشطرنج, بما فيها الاسطوانات والأشرطة المسموعة والمرئية, المسجلة عليها ألاغاني والخلاعات، ما لم يتم مسحه أو تغييره. واما الجهاز نفسه كالمسجل والراديو والتلفزيون ونحوها، فهي مما يمكن استعمالها في المنافع المحللة. فيجوز بيعها وشراؤها، ولكن يحرم استعمالها في المحرم على كل حال.**

[مسألة 10] **كما يحرم بيع الآلات المذكورة، كالمزامير والأصنام وآلات القمار، يحرم عملها أيضا، واخذ الأجرة على استعمالها وعلى صنعها, بل يجب إتلافها على الا حوط[2] ولو بتغيير هيئتها. ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد بتغيير هيئتها, بل قبله. لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري إلا مع الوثوق بان المشتري يغيرها أو يمنعها من ان يترتب عليها الفساد.أما مع عدم الوثوق بذلك فالمنع والبطلان هو الأقوى و الاحوط[3].**

[مسألة 11] **تحرم ولا تصح المعاملة بالدراهم الخارجة عن السكة المعمولة لأجل غش الناس. فلا يجوز جعلها عوضا أو معوضا عنه في المعاملة, مع جهل من تدفع إليه. أما مع علمه ففيه إشكال والأظهر الجواز. بل الظاهر جواز دفع الظالم بها دون أعلا مه بأنها مغشوشة، وخاصة في صورة الانحصار, وفي وجوب كسرها إشكال، والأظهر عدمه، لا تختلف في كل ذلك العملة المعدنية عن العملة الو رقية مادامت مغشوشة مهما كانت قيمتها وعنوانها.**

[مسألة 12] **يجوز بيع السباع، وهي الحيوانات التي تعيش على اللحوم، كالهر والأسد والذئب وغيرها، اذا كانت لها منفعة محللة معتد بها عرفا، بشرط ان لايقصد منها المنافع غير الشرعية أو غير العرفية. وكذلك يجوز**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**
[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**
[3] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**

بيع الحشرات والمسوخات اذا كانت كذلك، كالعلق الذي يمص الدم, ودود القز ونحل العسل والفيل. واما اذا لم تكن لها منفعة كذلك فلا يجوز بيعها ولا يصح.

[مسألة 13] المراد بالمنفعة المحللة: ما لم يمنع عنه من المنافع في الشريعة. والمراد بالمنافع العرفية والعقلائية: ما يجدها غالب الناس منطقيا وصحيحا ويبذلون بإزائها المال, سواء كانت الحاجة إليها غالبة أم نادرة, اختيارية أم اضطرارية, شخصية أم نوعية. وإذا اختلفت الأسواق لحق كل سوق من الحكم بمقتضى حاله.

[مسألة 14] المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضة للتزيين أو لمجرد الاقتناء, والأقوى الجواز. وإنما يحرم استعمالها في الأكل والشرب خاصة

[مسألة 15] يحرم على الاحوط [1] ولا يصح بيع المصحف الشريف على الكافر. ويحرم تمكينه منه اذا لزم من ذلك الإهانة. والا حوط استحبابا الاجتناب عن بيعه على المسلم، فإذا اريدت المعاوضة فلتجعل على الغلاف ونحوه, واما الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى، فالظاهر جواز بيعها على الكافر فضلا عن المسلم، كما يجوز تمكينه منها، وكذلك كتب أحاديث المعصومين ﷺ على اختلاف مواضيعها.

[مسألة 16] يحرم بيع العنب أو التمر أو غيرهما، ليعمل خمرا بشرط صريح أو ضمني. وكذا يحرم بيع الخشب أو اية مادة اخرى ليعمل صنماً أو آلة لهو أو نحو ذلك. واذا باع واشترط الحرام أثم وبطلت المعاملة على الاحوط[2]. وكذا تحرم ولا تصح إجارة المحلات والمساكن لتباع فيها الخمر, أو تحرز فيها, أو يعمل فيها شيء من المحرمات. وكذلك تحرم ولا تصح إجارة السفن أو الدواب أو أية واسطة نقل لحمل الخمر, بل كل ما يقصد به الحرام. والثمن والأجرة في ذلك محرمان.

[مسألة 17] بيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمرا, أو إجارة المسكن ممن يعلم انه يحرز فيه الخمر, وكذلك غيرها من المحرمات. ولكن من دون تواطئهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة ولا قبله.فالاحوط وجوبا المنع مع حصول علم البائع به. كما هو فرض المسألة، كما لو كان المشتري ممتهنا لذلك، واما مع عدم العلم، فالاحتياط استحبابي. والمراد بالعلم ما يعلم الاطمئنان, بل الوثوق أيضا.

[مسألة 18] يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان, تصويرا مجسما, ويحرم اخذ الأجرة عليه، والمراد بالمجسم ما لم يكن مسطحا، سواء كان التجسيم كاملا كالصنم, أو كان الارتفاع نصفيا أو قليلا، بل يشكل حتى لو كان بنحو الخشونة في الملمس, الذي ينفي كون محل الصورة مسطحا,

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

سواء كان محلها هو الورق أو القماش أو الخشب أو الجص أو غيرها. نعم، لو كانت الصورة مسطحة لم تكن حراما، سواء كانت بالرسم اليدوي أم الآلي، وكذلك لو كان التجسيد وهميا كما في الصورة الواضحة المسطحة الثابتة أو الصور المتحركة. فان كل ذلك جائز. أما تصوير غير ذات الأرواح فلا بأس به ويجوز اخذ الأجرة عليه وبيعه, سواء كان مجسما أم مسطحا، يدويا أم آليا.

[مسألة 19] من ذلك يظهر ان تطريز القماش بصور ذوات الأرواح تطريزا مرتفعا عن سطح القماش، محرم على الاحوط[1]. ويرفع الحرمة ان تكون مجموع الصور مسطحة, بما فيها من نبات وحيوان وغيره، بحيث لا يكون لصورة الحيوان أو الإنسان أي بروز.

[مسألة 20] أما صناعة التصوير المجسم الناقص لذوي الأرواح, فان كان تصويرا لبعض البدن غير الرأس,كاليد أو الرجل، فلا يبعد الجواز، بخلاف الرأس والوجه، فان الأقرب فيه المنع وهو أحوط أيضا. وكذا ما يعد تصويرا كاملا عرفا, وان كان ناقصا في الحقيقة. مثل تصوير شخص مقطوع الرأس أو اليدين أو تصوير شخص جالس أو واضعا يديه خلفه. ويلحق بذلك تصوير جزء معتد به من البدن كالنصف طولا. سواء كان فيه الرأس أم لم يكن. فان كل ذلك من تصوير الإنسان المحرم، وكل ما قلناه ينطبق على الحيوان أيضا.

[مسألة 21] لا يختلف التصوير المحرم بين ان يكون مطابقا للطبيعي أم لا. كما لو اختلف حجمه كبرا أو صغرا. وكما لو اختلفت طريقته مثل ما يسمى بالكاريكاتير والسرياليزم، ما لم يخرج عن كونه من ذوات الأرواح عرفا. وكما لو تم تصوير حيوان أو إنسان خيالي بعدة رؤس, أو عدة ايدي ونحو ذلك, فان كل ذلك حرام.

[مسألة 22] الغناء حرام اذا وقع على وجه اللهو والباطل. بمعنى ان تكون الكيفية لهوّية أو يراد بها ايجاد اللهو، سواء كانت مطربة أم لا، وسواء كانت مثيرة للشهوات أم لا. وكذا استماعه, ويلحق بالغناء ايجادا واستماعا الموسيقى على الا حوط وجوبا. ومنه يظهر ان الغناء بدون موسيقى والموسيقى بدون غناء حرام، فضلا عن صورة اجتماعهما كما هو الاغلب عندهم، لايختلف في ذلك ايجاده واستماعه, كما لايختلف مضمونه من حيث كونه اجتماعيا أو دينيا أو شهويا, ما دام من اللهو الباطل، كما لاتختلف لغته، فالغناء حرام بكل اللغات. كما لاتختلف في الحرمة اقسامه وطرقه, مما هو معروف لدى اهله.واما بعض الامور الاخرى فهي زيادة في الحرمة, وان لم تكن من هذه الجهة, كسماع صوت الاجنبي أو الاجنبية ورؤيتهما بشكل منافي للشريعة، واختلاط الرجال بالنساء، وشرب الخمر وغير ذلك، مما هو حرام يضاف الى حرمة الغناء.

[مسألة 23] يستثنى من حرمة الغناء: الحداء[2] وغناء النساء في الاعراس, اذا لم ينضم اليه محرم آخر من الضرب بالطبل, والتكلم بالباطل,

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

ودخول الرجال على النساء, وسماع اصواتهن على نحو يوجب تهييج الشهوة, أو اقتران هذا الغناء بالموسيقى, فان كل ذلك حرام.

[مسألة 24] ماسبق من حرمة الغناء يختص بايجاده واستماعه, والاستماع هو الاصغاء. اما السماع قهرا فهو جائز، بدون ان يخدع نفسه، فيعد نفسه غير مستمع من انه كذلك. واولى بالجواز ما اذا كان كارها للسماع أو يحاول صرف نفسه عن الا ستماع. والا ستماع الحرام لايكون موضوعا للتقية غالبا, لانها جهة نفسية لايعلم بها غير صاحبها، فتبقى على الحرمة ما دامت تحت الاختيار.

[مسألة 25] الاحوط[1] في حرمة الغناء، ثبوت احد الامرين فيه: اما اللهو أو صدقه العرفي, فضلا عن صورة توفر الصفتين معا. اما لو لم يكن شيئ منهما لم يحرم. ما لم تكن هناك عناوين اخرى محرمة, كالانتصار للباطل أو التقديم الى محرم. ولا يندرج في ذلك الموسيقى فانها بجميع اشكالها محرمة على الاحوط وجوبا. الا الموسيقى التصويرية التي لاتتضمن ايقاعا، ويراد بها التشبيه لبعض أصوات الطبيعة كصوت العاصفة أو المطر أو تغريد البلابل ونحو ذلك.

[مسألة 26] كما يحرم الغناء تحرم ايجاد مقدماته, واهمها ايجاد كلماته, فكتابة أي نص لاجل التوصل به الى الغناء حرام. واما بدون هذا القصد فهو جائز, وان حصل صدفة، مالم يصدق على المكتوب أو المنظوم كونه غناء عرفا.

[مسألة 27] من ذلك نعرف ان الشعر الذي لايصدق عليه الغناء جائز شرعا، نظما وانشادا واستماعا. باي مقصد كانت وباي مضمون وباي لغة ومن أي نوع. مالم تحصل هناك عناوين اخرى محرمة، والكراهة مطلقا هو المشهور والمروي.

[مسألة 28] الترنم بالنصوص الموضوعة للغناء أو المغناة فعلا، حرام, بل هو الغناء بعينه. اذ لا فرق في ايجاده بين ان يوجد له مستمع أم لا, ولا بين ان يقترن بالموسيقى أم لا.

[مسألة 29] التداوي بالموسيقى أو الغناء المحرم, ان كان لوجودات خارجة عن التكليف, كالنبات والحيوان والاطفال والمجانين فهو جائز بلا اشكال, على ان لايستمع اليها احد غيرهم, واما تداوي من هو تحت التكليف الشرعي، فحرام. مالم يكون دواءاً منحصراً لمرض غير قابل للتحمل عادة.

[مسألة 30] استماع الموسيقى أو الغناء لتحسين الانتاج، يندرج فيما قلناه في المسألة السابقة, فيجوز فيما جاز ويحرم فيما حرم. فلو استمع

---

[2] الحداء : غناء الحداء, للأبل لحثها على السيد [معجم الفاظ الفقه الجعفري ص 154]

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

شخص للموسيقى تحسين ادبه أو شعره أو علومه النظرية أو أي شيئ اخر، لم يجز ويبقى الحال على الحرمة.

[مسألة 31] **معونة الظالمين في مظالمهم، بل في كل محرم حرام.اما معونتهم في غير المحرمات أو ما يؤول اليها، من المباحات والطاعات، فلا باس بها, الا ان يعد ذلك من اعوانهم والمنسوبين اليهم, أو مؤيد لهم فتحرم. مالم تكن هناك تقية.**

[مسألة 32] **اللعب بالات القمار كالشطرنج والدومنة والطاولي وغيرها مما اعد لذلك, حرام مع الرهن, ويحرم اخذ الرهن ايضا ولا يملكه الغالب، سواء كان الدافع الفاشل أم ثالث, بل يحرم اللعب بها اذا لم يكن رهن ايضا. ويحرم اللعب بغيرها مع الرهن، وكذلك كل ما كان سفها عرفا ومفوتا للمصالح الاجتماعية, كزيادة الانتاج, أو يكون مانعا عن شكل من اشكال العبادة. فتحرم مع الرهن وبدونه. واما غيرها فالاظهر الجواز.**

[مسألة 33] **الاضرار بالسحر لمن يحرم الاضرار به حرام, والتكسب به حرام. وفي كون تسخير الجن اوالملائكة أو الانسان من السحر اشكال.والاظهر تحريم ما كان مضرا بمن يحرم الاضرار به خاصة، كما في سائر الاعمال, دون غيره. واما انتاج النتائج الصالحة بالعلوم الغريبة بما فيه دفع الضرر المحتمل، فلا اشكال فيه.**

[مسألة 34] **تسخير الجن المؤمن وتسخير الملائكة، اوأي قسم صالح من الخلق, ان لزم منه احتقارهم أو اجبارهم على ما يكرهون حرم, والا جاز. وكذا لو لم يكونوا مؤمنين، مالم تترتب على تسخيرهم اضرار أو مفاسد فيحرم.**

[مسألة 35] **القيافة حرام، وهي الحاق الناس بعضهم ببعض استنادا الى علا مات خاصة, موجبة للظن الناقص على خلاف الم وازين الشرعية. كاثبات الا بوة والبنوة والا خوة بها. والمحرم هو ترتيب الآ ثار عليها على خلاف القواعد الشرعية. واما اذا اوجبت القرائن حصول العلم العرفي، فلا اشكال. الا ان الكلام في اقتضائها لحصوله.**

[مسألة 36] **الشعبذة أو الشعوذة - وهي اراءة غير الواقع واقعا, بسبب الحركة السريعة الخارجة عن المعتاد - حرام اذا ترتب عليها عنوان محرم, كالاضرار بمؤمن أو احتقاره أو الضحك عليه. واما الاجرة عليها فحرام مطلقا، ولايملكها القابض.**

[مسألة 37] **الكهانة حرام على الاحوط[1]. وهي الاخبار عن المغيبات بزعم انه يخبره بها بعض الجان. والظاهر ان الكهانة هي اعتياد الفرد ذلك وتكريس اغلب وقته له, بحيث يصدق عليه كونه كاهنا. واما ما يحصل قليلا، فليس منها. كما ان الاخبار عن المغيبات باسباب اخرى ليس منها، كتجميع القرائن الخفية, أو الا ستماع الى الملأ الاعلى أو غيرها، فليس من الكهانة ايضا. وان حرم بيانه احيانا لكونه من الا سرار الالهية. وكل ما كان بيانه**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**

حراما فاخذ الاجر عليه حرام. هذا كله على فرض مطابقة الخبر للواقع أو حصول الاطمئنان بذلك. واما بدونه فهو محرم مطلقا, لكونه كذبا, واخذ الاجر عليه حرام.

[مسألة 38] النجش حرام. وهو ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لايريد شرائها، بل لاجل ان يسمعه غيره فيزيد لزيادته. والظاهر اختصاص ذلك بصورة الاتفاق مع البائع، فيكون الاتفاق والنجش واخذ الاجرة عليه حراما كلها. واما بدونه ولا قصد الاجرة, فالحرمة مبنية على الاحتياط[1].

[مسألة 39] التنجيم حرام. وهو الاخبار عن الحوادث, مثل الرخص والغلاء والحر والبرد والحرب والسلم وغيرها، استنادا الى الحركات الفلكية والطوارئ الطارئة على الكواكب من الاتصال بينها أو الانفصال أو الاقتران أو نحو ذلك. والظاهر اختصاص الحرمة بشرطين : احدهما تكريس الفرد وقته لذلك, بحيث يصدق عليه عرفا كونه منجما. ثانيهما : الاعتقاد باستقلال الكواكب في السببية عن القدرة الالهية. وهذا الثاني وان كان حراما مطلقا، الا ان صدق التنجيم عليه بمجرده محل اشكال، مالم يتحقق الشرط الاول ايضا.وكلما كان الفعل أو القول تنجيما حراماً كان اخذ الاجرة عليه حراماً ايضا.

[مسألة 40] من ذلك يظهر ان الشرط الاول وحده ليس بحرام، وحاصله اختصاص الفرد بعلم الفلك. كما ان الاخبار عن النتائج مع العلم باستنادها الى القدرة الالهية ليس بحرام ايضا, مع حصول الاطمئنان بموافقتها للواقع. وبدونه تحرم لكونها كذبا.

[مسألة 41] غش المؤمن حرام، ويتحقق باخفاء الادنى في الاعلى,كمزج الجيد بالرديئ، وباخفاء غير المراد في المراد كمزج الماء باللبن، وباظهار الصفة الجيدة مع انها مفقودة واقعا، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم انها جديدة أو جيدة، ولم تكن في الواقع كذلك. ويتحقق ايضا باظهار الشيئ على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب, ليتوهم انه فضة أو ذهب. وقد يتحقق الغش بترك الاعلام عن العيب، الا اذا كان ظاهرا بدرجة تكون الغفلة عنه يعد اهمالا عرفا, والمهم هوحرمة الغش اذا تسبب به الفردفي المعاملة لزيادة الثمن، واما بدون ذلك فلا يحرم كما في غش العين الموهوبة. واما الغش في غير المعاملات فهوحرام ايضا اذا تسبب الى الاضرار بمؤمن اوايذائه ونحو ذلك.

[مسألة 42] الغش في المعاملة وان حرم، فان المعاملة لاتفسد به, لكن يثبت به الخيار للمغشوش. الا ما كان الغش به سببا لاختلاف الجنس، فانه يبطل البيع ويحرم الثمن على البائع, كبيع المطلي على انه ذهب أو فضة.

[مسألة 43] لاتصح الاجارة على العبادات التي لاتشرع, الا ان ياتي بها الفرد عن نفسه مجانا, واجبة كانت أم مستحبة، عينية كانت أم كفائية،

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

تعيينية كانت أم تخييرية. فلو استاجر شخصا على فعل الفرائض اليومية أو نوافلـها أو صوم شهر رمـضان أو حج الا سلام اوصوم الكـفارة اوتغـسيل الا موات أو تكفينـهم أو الـصلاة عليـهم، اوغـير ذلك من العـبادات الواجـبة أو المستحبة، لم تـصح الاجارة اذا كان المقصود ان ياتي بـها الاجير عن نفسه. نعم، لو استاجره على ان ينوب عن غيره في عبادة, من صلاة أو غيرها، اذا كانت مما تشرع فيها النيابة، جاز وكذا لو استاجره على الواجب الكفائي غير العـبادي, كـوصف الدواء للمـريض أو علا جه، وكذا يـجوز لو استاجره لفـعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام, كتعليم بعض علوم الزراعة اوالصناعة أو الطب، بل حتى الفقه واحكام الحلال والحرام,مالم يتحول الوجوب الكفائي الى عيني للانحصار به، فيكون اخذ الاجرة عليه مشكلا.

[مسألة 44] يحرم النوح بالباطل، وهو الكذب لابدونه، لايختلف في ذلك المعصومون عن غيرهم، بل الكذب عليهم اشد في الحرمة.

[مسألة 45] يحرم هجاء المؤمن دون غيره. والهجاء وان صدق على قول الشعر عرفا. الا انه يحرم لكونه أضرارا بالمؤمن واحتقارا له, فيشمل كل ما كان كذلك.

[مسألة 46] يحرم الفحش من القول إذا كان مؤديا للإضرار بأحد المؤمنين أو الاحتقار له, أو ترتب عليه أي حرام، وأما بدون ذلك فلا دليل على حرمته، وخاصة بين الحليلين كالزوج والزوجة.

[مسألة 47] تحرم الرشوة على القضاء بالحق أو الباطل, سواء أخذها القاضي أم المحامي أم غيرهما. وكذلك اخذ الأجرة على ما يجب بذله مجانا أو باجرة أخرى، كـأخذ الأ جرة من شخـصين عـلى عـمل واحد في زمن واحد، كالموظف في شركة يـأخذ الأجرة من المراجعين. كذلك اخذ الأ جرة عـلى فـعل مـحرم بعـنوان أولي أو ثانوي، وأما بدون ذلك فدفع الأ جرة جائز, ويـجوز أخذها، إلا إذا كان الآخذ هو الذي فوّت الحق على الدافع، بحيث يجب عليه بذله مجانا.

[مسألة 48] يحرم حفض كتب الضلال وقراءتها مع احتمال ترتب الضلال على نفسه أو على غيره. فلو امن من ذلك، أو كانت هناك مصلحة أهم جاز. وإذا أحرز المكلف كونـها سببا لمفسدة ديـنية، وجب عليه إتلافـها. وكذا يحرم بيعها وشراؤها وثمنها سحت. ما لم يكن البيع من يطمئن من نتائجـها لديه. لا يختـلف في ذلك الكتب الدينـية الباطـلة وغـير الدينـية، القديـمة منـها والحديثة, بل يكفي صدق العنوان ولو مع وجود بعض التشكيكات فيه وعدم استطاعة عامة المجتمع الجواب عليه.

[مسألة 49] يحرم على الرجل لبس الذهب حتى التختم به، وصلاته مع لبسه باطلة. كما سبق في محله، واما التزيين به من غير لبس فالظاهر جوازه، واما تلبيس مقدم الإنسان به فلا يخلو من اشكال لصدق اللبس عليه عرفا.

[مسألة 50] يحرم الكذب وهو الاخبار بما ليس بواقع. ولا فرق في الحرمه بين ما يكون في مقام الجد وما يكون في مقام الهزل, مالم يقم قرينه متصلة على عدم مطابقته للواقع.

[مسألة 51] يجوزالكذب لدفع الضرر عن نفسه اوعن مؤمن, بل يجوز الحلف كذبا اذا كان ضررا معتمدا به, بل يجوز عندئذ ولو كان الضرر حقا، كالحد الشرعي أو دفع دين مستحق لايطيق دفعه. ويجوز الكذب ايضا للا صلاح بين المؤمنين, والا حوط الاقتصار فيهما على صورة عدم امكان التورية. وهذا الاحتياط في الاصلاح وجوبي وفي دفع الضرر استحبابي.

[مسألة 52] التورية والمبالغة ونحوها من الأساليب البلاغية, كاظهار المجاز وقصد الحقيقة أو بالعكس, ليس من الكذب المحرم ما دام القصد واقعيا.

[مسألة 53] الاحوط وجوبا ان يكون الاخبار الجزمي عما هو محتمل، من الكذب الحرام. مالم تتعلق مصلحة ثانوية به, أو يكون من المستثنيات. وليس العكس كذلك, وهو الاظهار احتمالا لما هو ثابت جزما، الا اذا قصد الاحتمال بحده فيشكل.

[مسألة 54] الخلف في الوعد، ليس كذبا وليس حراما, بل هو مكروه كراهة شديدة. نعم, لو رجع الوعد الى الاخبار عن وقوعه في المستقبل, مع علمه بعدم وقوعه أو عزمه على تركه، كان كذبا حراما. ولا فرق في ذلك كله بين الزوجة وغيرها. فما هو مشهور على الالسنة من جواز الكذب على الزوجة غير صحيح، الا ان يرجع الى خلف الوعد الجائز لها ولغيرها.

[مسألة 55] تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر, الا مع القيام بمصالح المؤمنين، وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين، بمعنى العزم على ذلك ابتداء واستدامة، فمتى انقطع هذا العزم حرم, مالم تكن تقية.

[مسألة 56] تجوز الولاية للجائر مع الاكراه والتقية، بان يامره بالولاية ويتوعده على تركها بما يوجب الضرر المعتد به, بدنيا اوماليا عليه أو على ما يتعلق به, أو على أي واحد من المؤمنين.

[مسألة 57] ما ياخذه السلطان المخالف المدعي للخلافة العامة، من الضرائب المجعولة على الاراضي والاشجار والنخيل، يجوز اخذه منه بعوض أو بغير عوض, بلا فرق بين الخراج، وهو ضريبه النقد، والمقاسمة، وهي ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما، كانهما يتقاسمان المال. وكذا الماخوذ بعنوان الزكاة، والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع اليه, وان كان الاحتياط[1]بخلافه. بل الظاهر انه لو لم تاخذ الحكومة وحولت شخصا على المالك في اخذه منه، جاز للمحول اخذه. وبرئت ذمة المحول عليه، والمراد بالجواز هنا الجواز الوضعي, وهو براءة الذمة لا التكليفي، لانه يبقى حراما اذا كان معدودا في الاعوان وفي جريان هذه الاحكام فيما ياخذه السلطان

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

المسلم المؤالف اوالمخالف الذي لايدعي الخلافة العامة، فضلا عن الكافر، اشكال، بل منع، مالم يتصف المؤالف بالولاية الشرعية.

[مسألة 58] يحرم بيع السلاح الى اعداء الدين حال مقاتلتهم مع المسلمين, بل حال مباينتهم معهم, بحيث يخاف منهم عليهم, بل يحرم اية نحو من المساعدة ما دام هذا الخوف قائما, كفارا كانوا اومسلمين.لايختلف في الخوف بين ان يكون عسكريا أم ثقافيا أم اجتماعيا أم اقتصاديا. ولايبعد التعدي من اعداء الدين الى أي شخص أو جهة, يخاف منها كذلك على الايمان أو المؤمنين, بما فيهم اللصوص وقطاع الطرق, اوالشركات المتاجرة بالحرام اوالممارسة للاجرام.

[مسألة 59] اذا دفع انسان مال له الى اخر, ليصرفه في طائفة من الناس، وكان المدفوع اليه منهم، فان فهم من الدفع الاذن في الاخذ من ذلك المال، جاز له ان ياخذ مثل احدهم أو اكثر على حسب الاذن، وان لم يفهم الاذن لم يجز له الاخذ على الاحوط[1], وان كان لجواز اخذه ما لم يحرز النهي أو الكراهة وجه وجيه، ولكن لايجوز الزيادة على مثل مايعطيه لغيره عندئذ. وان دفع له شيئا مما له مصرف شرعي خاص, كالزكاة والوقف وحق السادة، ليصرفه في مصارفه، فله ان ياخذ من المال بمقدار ما يعطيه لغيره، اذا كان هو ايضا من مصارفه أو مصاديقه، ولا يتوقف ذلك على احراز الاذن من الدافع, بل لجواز اخذه حتى مع احراز الكراهة وجه، وكذا لجواز اخذه اكثر مما يعطي لغيره, وان كان الاحوط[2] ان يكون عندئذ باذن الحاكم الشرعي.

[مسألة 60] جوائز الظالم حلال اذا كانت من ماله الخاص، الا اذا كان في اخذها تاييدا له, مالم تنتفي الحرمة بالتقية ونحوها،وان علم اجمالا ان في امواله حراما, وجب تطبيق حكم المال الحلال المختلط بالحرام عليه. واما اذا دفع من غير ماله الخاص، فان كان من مجهول المالك توقف جواز التصرف فيه على اذن الحاكم الشرعي. وان علم انه غصب وجب مع الامكان رده الى مالكه, ان عرفه بعينه, فان جهله وتردد بين جماعة محصورة, فان امكن استرضاؤهم وجب, والا امكن العمل بالظن الا قوى. وان لم يمكن, رجع في تعيين مالكه الى القرعة، وان تردد مالكه بين جماعة غير محصورة، فهو ايضا من قبل مجهول المالك.

[مسألة 61] لايجوز بيع ولا شراء اوراق اليانصيب بقصد الحصول على الجائزة. وكذا اذا كان الهدف من جعله فاسدا شرعا, واما اذا انتفى الامران انتفت الحرمة. كما لو كان الاعطاء مجانا بقصد الاشترك في مشروع خيري. وعلى كلا التقديرين فالمال لمن اصابت القرعة باسمه, اما ان يكون مملوكا شخصيا, واما ان يكون مجهول المالك. وعلى كل حال لايجوز اخذه بقصد استحقاقه شرعا، لان هذا الاستحقاق غير موجود. فان كان المال مجهول المالك, فلابد من اذن الحاكم الشرعي به. وان كان مملوكا شخصيا, فلابد من

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

تنبيه المالك الى عدم استحقاق الاخذ شرعا له، فان بقي على رضائه بالدفع جاز اخذه، ويكون عندئذ مشمولاً لأحكام الخمس.

[مسألة 62] يجوز اعطاء الدم الى المرضى المحتاجين اليه. مالم تكن هنالك مفسدة ثانوية منطبقة على المورد، كما يجوز اخذ العوض في مقابله، كما تقدم. وليكن القصد: اخذه أجرة على التبرع بالدم, لابصفته قيمة له على الاحوط[1].

[مسألة 63] يحرم حلق اللحية, ويحرم اخذ الاجر عليه كذلك, ما لم ينطبق عليه عنوان ثانوي مجوز كالتقية, أو كان هناك هدف ديني أو طبي أو اجتماعي مهم في الحلق, دون ان يخدع نفسه، وعلى أي حال فما هو المحرم هو حلق الشعر الموجود على الذقن خاصة, دون العارضين والشارب والعنفقة[2] وغيرها. ولا يجزي عنه غيره على تقدير حلقه. ويجزي مسمى الشعر لرفع الحرمة، وان كان الاحوط[3] كونها قدر قبضة الكف.

[مسألة 64] متى جاز حلق الشعر جاز اخذ الاجرة عليه. لايختلف في ذلك اسلوب الحلق، بطريقة قديمة أو حديثة أو بالخيط أو بالدواء أو غير ذلك.

[مسألة 65] لايجوز على الاحوط[4] للرجال لبس ملا بس النساء. ولا يجوز للنساء لبس ملا بس الرجال لغير الضرورة. والعمدة في تعيين الانتساب هو العرف. نعم، يجوز لبس اللباس المشترك بينهما, بعد احراز كونه مشتركا. ولو توقفت عليه صحته أو رزقه أو أمانه كان هذا من مورد الضرورة.

[مسألة 66] لايجوز على الاحوط[5] لباس الشهرة، وهو الذي يوجب دهشة ومسخرة في المجتمع ايا كان شكله، ومنه الوضع الذي يتخذه مايسمى [بالمهرج]. والرزق الوارد منه باي نحو من التسبيب حرام.

[مسألة 67] لايجوز على الاحوط[6] التشبه بالكافرين والكافرات في أي قول أو عمل, وخاصة في الزي والباس. نعم، لو اصبح بالتدريج عملا أو لباسا لبعض المسلمين نتيجة لتقصير الجاهلين، جاز للفرد اتخاذه, اخذا من هؤلاء المسلمين لا من الكافرين, وان بقيت فيه الكراهة الشديدة، والمرجوحية الاخلاقية. مالم يكن حراما اصلا في الشريعة.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[2] العنفقة : قال ابن منظور: العنفقة, ما بين الشفة السفلى والذقن منه, لخفة شعرها. وقيل ما بين الذقن وطرف الشفة السفلى , كان عليها شعراً أو لم يكن. وقيل ما نبت على الشفة السفلى من الشعر. [لسان العرب ج 12 ص 150. مادة عنفق].

[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[4] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[5] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[6] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[مسألة 68] عروض ما يسمى [بالسيرك] ان لم تقترن بالمحرمات الدينية, كاختلاط الجنسين خارج الادب الديني، ولم يكن فيها ضرر معتد به على الفاعل فهي جائزة، الا ان اخذ الاجرة عليها حرام.

[مسألة 69] تطويع الحيوان وتسخيره جائز شرعا. الا ان اخذ الاجرة على التطويع، أو على الاستفادة من الحيوان المطوع أو على مشاهدة اعماله الغريبة، غير جائز، مالم يترتب عليه غرض عقلائي معتد به، كايصال الطيور للرسائل أو الحراسة، أو البحث العلمي في الطب, أو علم الحيوان, أو نحو ذلك.

تتمة

في آداب التجارة

[مسألة 70] يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع من فاسده ويسلم من الربا. ومع الشك في الصحة والفساد لايجوز له ترتيب آثار الصحة, بل يتعين عليه الاحتياط. ويستحب ان يساوي بين المبتاعين بلا فرق بين المماكس وغيره. بزيادة السعر في الاول اوبنقصه. اما لو فرق بينهما لمرجحات شرعية كالعلم والتقوى ونحوهما، فالظاهر عدم الكراهة. ويستحب ان يقيل القادم المستقيل, بائعا كان أم مشتريا أو في اية معاملة اخرى. ويستحب ان يشهد الشاهدتين عند العقد، ويكبر الله تعالى عنده، وياخذ الناقص ويعطي الراجح، وان لايستمر في التجارة بعد حصول قوت يومه واسرته.

[مسألة 71] يكره مدح البائع لسلعته، وذم المشتري لها.وكتمان العيب اذا لم يؤد الى غش, والاحرم كما تقدم. ويكره الحلف على البيع ، والبيع في المكان المظلم الذي يستر العيب، بل كل ما كان سببا لهذا الشيء، ويكره الربح على المؤمن زائدا على مقدار الحجة, بل مطلقا. والربح على الموعود بالاحسان، والسوم مابين طلوع الفجر وطلوع الشمس، فانه وقت عبادة لاوقت تجارة، وان يدخل السوق قبل غيره.

[مسألة 72] يكره طلب تنقيص الثمن بعد العقد. والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة، اما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا باس به. كما يكره التعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة اذا لم يحسنه حذرا من الخطأ، ويكره الدخول في سوم المؤمن، بل الاحوط [1] تركه، والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع. وانما يكره مع رجاء تمامية المعاملة بينما، فلو انصرف احدهما عنها, أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة، وكذا لو كان البيع بينهما على المزايدة.

[مسألة 73] يكره ان يتوكل بعض اهل البلد لمن هو غريب عنها، بل الاحوط استحبابيا تركه. وخاصة اذا حصل غبن للغريب. ويكره تلقي الركبان الذين يجلبون السلعة وحده الى مادون اربعة فراسخ. فلو بلغ اربعة فراسخ

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط استحبابي.

فلا كراهة، وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد, والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملات كالصلح والاجارة ونحوهما.

[مسألة 74] يحرم الاحتكار, وهو حبس السلعة والامتناع عن بيعها، انتظارا لزيادة القيمة مع حاجة المسلمين اليها، وعدم وجود الباذل لها. والظاهر اختصاص الحكم بالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت لاغير. وان كان الاحوط استحبابا الحاق الملح بها، بل كل ما يحتاج اليه عامة المسلمين، من الملا بس والمساكن والمراكب وغيرها, بل هو حرام في موارد الضرورات. وفي مورد الحرمة يجبر المحتكر على البيع من دون ان يعين له السعر. نعم، اذا كان السعر الذي اختاره مجحفا بالعامة اجبر على تقليله لحد رفع الاجحاف.

[مسألة 75] يكره بيع الصرف، وهو بيع الذهب والفضة ببعضهما، تجنبا لاحتمال الربا. كما يكره بيع الاكفان, وبيع الطعام وبيع العبيد، كما يكره ان يكون الانسان جزارا أو حجاما، ولاسيما مع اشتراط الاجرة. والمشهور كراهة صنعة الحياكة ايضا. ويكره التكسب بضراب الفحل, بان يؤجره لذلك أو بغير اجارة, بقصد العوض, اما لو كان بقصد المجانية, فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية.

الفصل الأول

شروط العقد

البيع هو المعاوضة بالملكية بين ذات مالين. يعني غير منظور إلى المنفعة وحدها كمعوض, وإلا كان إجارة، والمراد بالمعاوضة التبادل في الملكية, وبالمال ما يعم المالي. وهذا التعريف صادق, سواء كان منظوراً إلى أحد العوضين أم كلاهما بصفته الذاتية كالمتاع أو بصفته المالية كالنقد، وسواء كان عيناً أم حقاً أم منفعة, ما لم يدخل في عنوان الإجارة، وسواء كان الفرد محتاجاً إلى العوض الواصل إليه أم لا, وسواء كان المال كلياً أو جزئياً, فيشمل هذا التعريف ـ فيما يشمل ـ : المبادلة بين النقدين وبين الذمتين وبين المنفعتين وبين العملين وبين المتاعين وهو المسمى بالمقايضة. وتشمل أحكام البيع كل هذه الموارد على الأحوط وجوباً.

[مسألة 76] يحصل البيع بالإيجاب والقبول اللفظيين, ويقع بكل لفظ دال على المقصود وأن لم يكن صريحاً. إذا كان المقصود هو عنوان المعاوضة أو البيع أو نقل الملكية ونحو ذلك، مثل : بعت وملكت وبادلت ونحوها في الإيجاب. وقبلت ورضيت وتملكت واشتريت ونحوها في القبول، بل لو قال فيه : نعم، أو جزاك الله خيراً كفى. ولا يشترط فيه العربية، بل يكفي إيقاعه بأي لغة مفهومة لهما أو لاحدهما مع علم الأخر بالمعنى إجمالاً. أما لو لم يفهما شيئاً بطل. والمهم هو التفاهم بين الشخصين اللذين يجريان الصيغة, سواء

كانا مالكين أو وليين أو وكيلين أو غير ذلك، فلو أجرى الوكيلين العقد بلغة لا يفهمها المالكين جاز.

[مسألة 77] لا يقدح في عقد البيع وجود اللحن, وهو الغلط لغوياً أو نحوياً أو صرفياً أو بلاغياً، ما لم يكن مغيراً عرفاً. سواء كان الغلط في المادة أم الهيئة، بل لا بأس من إيقاعه باللهجة العامية أو المحلية، وأن خالف ظهورها الفصحى مع انحفاظ القصد

[مسألة 78] يجوز في البيع وفي سائر العقود تقديم القبول على الإيجاب. والموجب هو الرئيسي والقابل الآخر ، والأصل تقدم الإيجاب على القبول. ولكن يجوز العكس إذا كان كلاهما تفصيلياً. وتوضيحه : إنه إذا تقدم الإيجاب كان تفصيلياً, وكان القبول إجمالياً, مثل قبلت ونحوها مما عرفناه. أما تقديم القبول بلفظ قبلت ونحوه, أو تأخر الإيجاب بمثل ذلك أيضاً، فهو مشكل، نعم، لو كانا تفصيليين جاز, فيقول القابل أولاً : اشتريت, فيقول الموجب : بعت ونحو ذلك مما عرفنا.

[مسألة 79] إذا قال : بعني فرسك بهذا الدينار. لم يكن قبولاً متقدماً، فلو قال المخاطب : بعتك فرسي بهذا الدينار، ففي صحته وترتب الأثر عليه بدون أن ينظم إليه إنشاء القبول من الآمر إشكال. ما لم يقم قرينه متصلة واضحة على قصده القبول المقدم، أو ينفذ العقد بصفته معاطاة لا بصفته لفظياً.

[مسألة 80] الأحوط[1] في الولي أو الوكيل عن الطرفين، عدم الاكتفاء بالإيجاب, بل ضم القبول إليه. سواء كان أحدهما بالأصالة أم كلاهما بالنيابة. إلا إن الأظهر كفاية الإيجاب المحتوي على المضمون التفصيلي الذي ينص على الطرفين.

[مسألة 81] يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول. وهذا هو الأحوط وجوباً عندما يناسب عرفاً ذلك، كما لو كان المتعاقدان متقابلين أو متكلمين بالمباشرة كالتلفون. وأما في غير ذلك كالغائبين, فالأظهر صحة البيع بدون الموالاة، ما لم يوجد فيه تماهل أو إهمال، أو نقول بصحة العقد بصفته مصداقاً للمعاطات, ويترتب على ذلك إنه : إذا قال البائع : بعت، فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقق العقد، ولم يترتب عليه الأثر. أما إذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول حتى قبل، صح.

[مسألة 82] لا يعتبر وحدة المجلس للمتعاملين، فلو تعدد المجلس باعتبار تعاقدهما بالتلفون أو بالمكاتبة أو بإرسال رسول أو أية طرق أخرى، صح. وينتفي وجوب الموالاة.

[مسألة 83] الظاهر إعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول، في الثمن والمثمن وسائر التوابع. فلو قال : بعتك هذا الفرس بدرهم, بشرط أن تخيط قميصي، فقال المشتري : اشتريت هذا الحمار بدرهم، أو هذا الفرس بدينار، أو

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

بشرط أن أخيط عباءتك, أو بشرط أن تخيط ثوبي، أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصح العقد.

[مسالة 84] يستثنى من ذلك أمور منها : أن يكون التغيير ناشئاً من التنازل عن الشرط. فلو قال : بعتك هذا الفرس بدينار على أن أخيط ثوبك. فأجاب المشتري : قبلت بدون هذا الشرط. صح، وكذلك العكس، وهو ما إذا أضاف القابل شرطاً يتكلف فيه. كما لو قال : بعتك هذا الفرس بدينار، فأجاب المشتري : قبلت، على أن أخيط ثوبك، صح. ومنها : ما إذا رجع القبول إلى بعض الإيجاب. كما لو قال البائع : بعتك هذين الثوبين بدينار، فقال المشتري : قبلت في هذا الثوب بنصف دينار، ومنها ما إذا رجع القبول إلى التفصيل بعد الإجمال، كما لو قال المشتري في نفس المثال : قبلت هذا الثوب بنصف دينار وهذا الثوب بنصف دينار.

[مسألة 85] إذا تعذر اللفظ لخرس أو نحوه، قامت الإشارة مقامه. وأن تمكن من التوكيل، وكذا الكتابة مع العجز عن الإشارة, بل مطلقاً. والأظهر كفاية الكتابة ما دامت إطمأنانية الصحة، حتى مع التمكن من اللفظ. هذا بغض النظر عن الصحة بصفته مصداقاً للمعاطات.

[مسألة 86] الظاهر وقوع البيع بالمعطاة, بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري، وينشئ المشتري القبول بإعطائه الثمن إلى البائع، ولا فرق في صحتها بين المال الخطير والحقير. ويمكن أن تحصل المعاطات بالإعطاء من أحد الطرفين مع قبض الآخر بدون أن يدفع من قبله شيئاً. كما لو كان الثمن أو المثمن كلياً. وأما لو لم يحصل الإعطاء من كلا الطرفين، ولو بدفع قسم من الثمن أو المثمن، ولم يحصل العقد اللفظي. ففي صحة البيع إشكال، ما لم تعتبر المقاولة بينهما بمنزلة العقد اللفظي، كما لا يبعد.

[مسألة 87] الظاهر أن البيع المعاطاتي بيع كامل كالعقدي في علله ومعلولاته، فيعتبر فيه جميع ما يعتبر في البيع من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين، كما أن الظاهر كونه بيعاً لازماً, وتترتب عليه جميع الخيارات الآتية على نحو ثبوتها في البيع العقدي.

[مسألة 88] الظاهر جريان المعاطات في غير البيع من سائر المعاملات من العقود والإيقاعات. إلا في موارد خاصة، كالنكاح والطلاق والعتق والتحليل والإبراء والتهاتر والنذر والعهد واليمين، والظاهر جريانها في الرهن والوقف والشفعة والرجعة وهبة المدة وغيرها.

[مسألة 89] الظاهر إمكان تركيب العقد من المعاطات واللفظ، كما لو أوجب البائع فأخذ المشتري المبيع بنية الشراء، أو العكس.

[مسألة 90] في قبول البيع المعاطاتي للشرط، سواء أكان شرط خيار لمدة معينة أم شرط فعل أم غيرهما، إشكال. وان كان القبول لا يخلو عن وجه، بل هو الأقوى. فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع وقال

أحدهما في حال التعاطي، جعلت لي الخيار إلى سنة - مثلاً - وقبل الآخر،ولو بقرينة تسلمه المتاع، صح شرط الخيار, بل لو تقاولا قبل المعاطات على الشرط وتعاطيا بناء على ذلك كفى في صحته.

[مسالة 91] **لا يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد, سواء اعلم حصوله بعد ذلك. كما إذا قال بعتك إذا هل الهلال, أم جهل حصوله : كما لو قال : بعتك إذا ولد لي ولد ذكر، ولا على أمر مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال، بعتك إن كان اليوم يوم الجمعة، مع جهله بذلك, أما مع علمه به فالوجه الجواز. وان كانا لقصد الرجاء في صورة الجهل، مع ثبوته في الواقع،وجه للصحة.**

[مسألة 92] **ما قلنا في صحته في المسألة السابقة، فان المدار فيه فعلية القصد لا فعلية الشرط. فلو قال: بعتك إذا كان اليوم الآتي هو الجمعة, أو إذا كان الشهر الآتي رجب, صح. مع علمه بذلك أو قصد الرجاء. كما نشرنا.**

[مسألة 93] **إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد. فأن علم برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد، جاز له التصرف فيه, وإلا وجب عليه رده إلى البائع. وإذا تلف فان كان البائع يستوثقه ويعتبره أميناً فلا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، و إلا ضمن ولو من دون ذلك. ووجب عليه رد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وللاكتفاء بالقيمة في سوق اليوم الذي لا ضمان فيه بالمثل. وجه، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد، وإذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم مجهول المالك، وإذا تلف ينتقل إلى ذمته كرد للمظالم، ولا فرق في جميع ذلك بين العلم والجهل به, ولا بين إتلافه عمداً أو إضطراراً أو غفلة أو نحو ذلك.**

[مسألة 94] **لو باع ما قبضه بالبيع الفاسد، كان البيع فضولياً وتوقفت صحته على إجازة المالك، فإن أجاز ملك هو الثمن دون البائع الفضولي. ووجب دفعه إليه. وإن كان ما في يده مجهول المالك توقف بيعه على إذن الحاكم الشرعي, سابقاً على البيع أو لاحقاً له. وكذلك التصرف في الثمن.**

الفصل الثاني

شروط المتعاقدين

وفيه مسائل :

[مسألة 95] **يشترط في كل من المتعاقدين أمور :**

الأمر الأول : **البلوغ، فلا يصح عقد الصبي في ماله إذا لم يكن مميزاً أو كان سفيهاً. أما إذا كان مميزاً واعتيادياً في طبعه، فلا إشكال في صحة معاملته بإذن الولي بمقدار الإذن، سواء أقتصر على الإذن بالصيغة أو بدونها, وشمل تعيين الثمن أو المثمن أو كميته. وأن كان بدون إذنه فالأقوى صحة المعاملات منه في الأمور القليلة, إذا كان محسناً للمعاملة في السوق**

الذي يجري فيه ذلك. وأما إذا لم يكن المال ماله، توقف تصرفه على إذن المالك، سواء كان هو الولي أم غيره.

الأمر الثاني : **العقل، فلا يصح عقد المجنون، وإن كان قاصداً إنشاء البيع، ولو كان أدوارياً صح في دور عقله، وبطل في دور جنونه. والظاهر البطلان منه وإن كان بحد تجب عليه الصلاة، وهو المدرك لأوقاتها. فإنه عندئذ يكون سفيهاً، فلا تصح معاملاته إلا بإذن الولي.**

الأمر الثالث : **الرشد على الأحوط[1]. وخاصة من البالغ العاقل. أما الصبي المميز فالرشد فيه على قدر عمره، وعلى أي حال، فلا تصح المعاملة من غير الرشيد وهو السفيه. ويعرفان بحسن ضمان مصلحته وعدم تعرضه للغش والغبن ونحوهما في المعاملات، وعدم ذلك. فإن كان سفيهاً توقفت صحة تصرفه على إذن الولي, فإن أتصل سفهه بصغره فالولي هو ولي الصغير كالأب والجد للأب والوصي لأحدهما. وإن أنفصل كان وليه الحاكم الشرعي أو من يوكله لذلك.**

الأمر الرابع : **الاختيار، فلا يصح بيع المكره، ويتحقق فيمن يأمر غيره بالبيع المكروه له على نحو يخاف من الأضرار به لو خالفه، بحيث يكون إيجاد البيع منه من باب اختيار أقل المكروهين، فلو لم يكن البيع مكروهاً صح. وهذا الحكم بالبطلان لا يشمل المضطر. فلو باع مضطراً صح. وكذا من باع من باب حصول العسر أو الحرج أو الضرر بدونه أو بحصوله. فإنه يصح على كل حال، وإن حرم تكليفاً إذا كان الضرر الحاصل بحصوله بليغاً.**

[مسألة 96] **لو لم يكن البيع مكروهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع صح. وكذا لو أمره بشيء غير البيع، وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكروه، فباع، فإنه يصح كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلا ببيع داره، فباعها، فإنه يصح بيعها. لأنه يكون عندئذ مضطراً لا مكرهاً**

[مسألة 97] **إذا أكرهه أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم : فليبع زيد أو عمرو داره، فباع أحدهما داره بطل البيع، إلا إذا علم إقدام الآخر على البيع، بحيث خرج بيعه عن طرفيته للإكراه.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 98] **لو أكرهه على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل. ولو باع الآخر بعد ذلك صح، ولو باعهما معاً دفعة بطل العقد فيهما جميعاً.**

[مسألة 99] **لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها, بطل بيع الدابة، وصح بيع الولد.**

[مسألة 100] **لا يعتبر في صدق الإكراه على المعاملة عدم إمكان التفصي[1] بالتورية، فلو أكرهه على بيع داره فباعها، مع قدرته على التورية، لم يصح. سواء قصد التورية أم لم يقصدها.**

[مسألة 101] **المراد من الضرر الذي يخافه على تقدير عدم الإتيان بما أكره عليه، يعم الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه الاجتماعي أو الديني, وعلى بعض من يتعلق به ممن يهمه أمره, بل كل مؤمن ومؤمنة, بشرط أن يكون التضرر على أي حال معتداً به, فلو لم يكن كذلك فلا إكراه، فلو باع حينئذ صح البيع.**

[مسألة 102] **الظاهر إن بيع المكره كالفضولي, قابل لتعقب الإجازة، بعد ارتفاع الإكراه. وأما إذا قلنا بنفوذ المعاطاة كما هو الصحيح، وحصلت بعد ارتفاعه فلا إشكال في صحة البيع.**

البيع الفضولي

الأمر الخامس **: من شرائط المتعاقدين :**

القدرة على التصرف شرعاً, لكونه مالكاً أو وكيلاً عنه أو مأذوناً منه أو ولياً عنه، فلو لم يكن البيع منتسباً إلى المالك شرعاً لأحد هذه الأنحاء لم يصح، وتوقفت صحته على إجازة من له حق الإجازة. وهم أحد هذه الأنحاء فيما لو كان له حق الإجازة. والقدر المتيقن منه المالك والمأذون من قبله، وكذلك وليه على بعض التقادير التي تعرف من محل آخر في الفقه. والمهم أن كل من ليس له حق العقد ليس له حق الإجازة. ولكن ليس كل من له حق البيع فإن له حق الإجازة, فإن أجاز من له الحق في ذلك صح البيع، وإن رد بطل. وهذا هو المسمى بعقد الفضولي, وهو غير خاص بالبيع, بل يشمل كل العقود

---

[1] **التفصي : ان يكون الشيء في مضيق ثم يخرج الى غيره. قال ابن الأعرابي: أفصى اذا تخلص من خير أو شر. قال الجوهري: اصل الفصية الشيء تكون فيه ثم تخرج[لسان العرب ج 5 ص 156].**

والإيقاعات حتى مثل النكاح والعتق والوقف والإبراء، فضلاً عن سائرها. ولكن لا يشمل الحيازة والأحياء واللقطة والقسم، والأحوط[1] عدم شموله للطلاق وتوابعه من الظهار والإيلاء والخلع ونحوها. حتى لو كان تبرعاً ببدل الخلع عن الزوجة فضولة.

[مسألة 103] المشهور أن الإجازة بعد الرد لا أثر لها، وهو أحوط[2] في غير المعاملات المالية كالنكاح، ولا يبعد ثبوتها في المعاملات المالية كالبيع والإجارة. واما الرد بعد الإجازة فلا اثر له جزما.

[مسألة 104] لو منع المالك من بيع ماله، فباعه الفضولي وحصل له جد في المعاملة، فان أجازه المالك صح، ولا اثر للمنع السابق في البطلان. وأن لم يحصل له جد في المعاملة، لم تكن قابله لتعقب الإجازة, وبطلت على كل حال.

[مسألة 105] إذا علم الفرد من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه، فأن بقي العلم، أمكن ترتيب الأثر على الصحة. وإلا توقفت صحته على الإجازة.

[مسألة 106] إذا باع الفضولي نال غيره عن نفسه، لاعتقاد أنه مالك، أو لبنائه على ذلك، كما في الغاصب، فإجازة المالك صح البيع ويرجع الثمن إلى المالك.

[مسألة 107] تجري في صحة الإجازة نفس الشروط السابقة للبيع وسائر المعاملات، من البلوغ والعقل والرشد والاختيار والانتساب إلى المالك. أما مباشرة أو بالوكالة أو الولاية أو نحوها. فلو لم تكن متحققة لم تصح الإجازة، وبالجملة : فأن من يصح بيعه تصح إجازته, ومن يبطل بيعه تبطل إجازته. ومنه يظهر صحة إجازة المضطر لصحة بيعه، كما سبق.

[مسألة 108] لو تحققت الإجازة غير جامعة للشرائط بطلت، إلا أن بطلانها على قسمين، فمنها : ما يكون لاغياً تماماً كالصبي غير المميز والمجنون. ومنها: ما يكون صحيحاً إقتضاءاً وأن منع منه المانع, كالمميز والمكره، فهل تكون الإ جازة قابلة عندئذ لتعقب الإ جازة كالعقد الأ صلي. الصحيح إن الإجازة لو حصلت فهي تنفيذ للعقد لا للإجازة. ومن هنا لم يفرق في صحة الإجازة الثانية بين أن تكون الأولى لاغية أو إقتضائية الصحة.

[مسألة 109] يشترط في صحة بيع البائع الفضولي نفسه بحيث يكون قابلاً لتعقب الإجازة، إن يتحقق منه القصد عرفاً إلى البيع، ولو لم يكن جامعاً

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

لشرائط الصحة للبيع من قبل المالك. فلو لم يحصل منه القصد لغي بيعه, كالمستهزئ والصبي غير المميز والمجنون. وأن حصل منه القصد صح ولو من دون الشرائط السابقة، وكان قابلاً لتعقب الإجازة كالمكره والسفيه والصبي المميز.

[مسألة 110] لا يكفي في تحقق الإجازة الرضا الباطني، بل لا بد من الدلالة عليه بالقول, مثل : رضيت أو أجزت أو أنفذت أو أنا أرضى بذلك. أو يقول مخاطباً البائع الفضولي : أحسنت أو جزاك الله خيراً أو نعم ما فعلت، أو لا بأس بما فعلت، ونحو ذلك. أو الدلالة عليه بالفعل مثل : أخذ الثمن أو بيعه أو الأذن في بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه. وكذلك دفع المثمن لو كان تحت يده أو التغاضي عن بيع المشتري إياه أو استهلاكه له، وهكذا.

[مسألة 111] الظاهر إن الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حكمياً، بالنسبة إلى النماء والأرباح والمعاملات المترتبة عليه، وأما بالنسبة إلى الآثار الأخرى فهي ناقلة من حينها، كالخيارات والضمانات والأخذ بالشفعة والإرث, فضلاً عن الجواز التكليفي بالتصرف. والمراد بالضمان هنا ضمان البائع للمشتري, مثل منفعة العين المستأجرة والمرهونة.

[مسألة 112] لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكيلاً، فتبين خلافه كان بيعه فضولياً، فأن أجاز المالك صح وإلا بطل. ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً، يعني فضولياً، فتبين كونه ولياً أو وكيلاً صح، ولم يحتج إلى الإجازة. مع حصول الجدية في المعاملة، ونحوه ما لو تبين كونه مالكاً.

[مسألة 113] لو باع مال غيره فضولة، ثم ملكه قبل إجازة المالك، ففي صحته بلا حاجة الى الإجازة أو توقفه عليها أو بطلانه رأساً، وجوه أقواها أوسطها.

[مسألة 114] لو باع مال غيره فضولاً، فباعه المالك من شخص آخر، صح بيع المالك. ويصح بيع الفضولي أيضاً، إن اجازه المشتري على أشكال.

[مسألة 115] إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الإجازة من المالك، فأن كانت العين في يد المالك فلا إشكال. وأن كانت في يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه، وأن كان البائع الفضولي قد دفعها إلى المشتري, جاز للمالك

الرجوع على كل من البائع والمشتري. وأن كانت تالفة بشكل مضمون، رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري, أو على أحدهما أن دفعها إليه. فأن رجع على المشتري رجع المشتري على البائع مع جهله لا مع علمه بالفضولية. ويرجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً, على تفصيل يأتي في المسألة الآتية.

[مسألة 116] المثلي : ما يكثر وجود مثله العرفي في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات. والقيمي ما لا يكون كذلك، فالحبوب المتشابهة في نوعيتها وتركيبها ووزنها من المثلي، سواء كان حباً طبيعياً كالحنطة والشعير أم صناعياً كحبوب الأدوية. وكذا السوائل. ومثلها الظروف والأقمشة المعمولة في هذا الزمان، وكذا المفروشات والتحف ونحوها ما دامت متماثلة. إلا إن في كون الآلات من المثلي إشكالاً كالسيارات والدبابات وسائر الأسلحة والحفارات والحاصدات ونحوها، بعد بناء السوق على كونها قيمية. والظاهر إتباع السوق في ذلك، ومثال القيمي : الحيوان والإنسان المملوك والأراضي والدور وأن تشابه بناؤها، وكذلك الجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد والماس والفيروز وغيرها.

[مسألة 117] لا إشكال في ضمان القيمي بالقيمة. كما لا إشكال من ضمان المثلي بالمثل، في السوق الذي يتعارف فيه ذلك. فأن قبض القيمة والحال هذه يكون بدلاً عن المثل المضمون، لا إنه هو المضمون. وأما في السوق الذي لم يتعارف فيه ذلك، بل كان كل تعامله قيمياً، فتعين المثل بالأصالة محل إشكال بل منع.

[مسألة 118] الظاهر أن المدار في القيمة المضمون بها القيمي حقيقة أو حكماً، كما في المسألة السابقة، هو قيمة زمان التلف، لا زمان القبض ولا زمان الأداء، وإن كان الأحوط[1] أكيداً، هو ضمان أعلى القيمتين من زمان القبض إلى زمان التلف، بل لا يترك.

[مسألة 119] إذا لم يمض المعاملة الفضولية، فعلى البائع الفضولي أن يرد الثمن المسمى إلى المشتري لو كان قبضه على تقدير وجوده عيناً، وإلا فمثله أو قيمته على التفصيل السابق. مع الالتفات : إلى أن المواد التي تعتبر من الأقيام عرفاً، كالدراهم والدنانير هي قيمية دائماً، وأن أنطبق عليها تعريف المثلي. لأن النظر إلى ماليتها لا إلى شخصها.

[مسألة 120] إذا رجع المالك على المشتري ببدل العين من المثل أو القيمة، أو بدل نمائها من الصوف واللبن ونحوها، أو بدل المنافع المستوفاة

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

والأرباح، أو غير ذلك مما يستحقه. فأن كان المشتري مغروراً و مخدوعاً من قبل البائع بأن كان جاهلاً بأن البائع فضولي، كما لو أخبره البائع كذباً بأنه المالك أو ظهر منه ذلك، ولو بقاعدة اليد ونحوها، رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها المالك. إذا كان البائع عامداً في تغريره للمشتري وأن لم يكن المشتري مغروراً من البائع بل كان عالماً بالحال أو كان البائع جاهلاً بالحال، لم يرجع عليه شيء من الخسارات المذكورة.

[مسألة 121] إذا رجع المالك على البائع بالعين، فأن كانت موجودة عنده وجب دفعها إليه، ولم يجز دفعها إلى المشتري. وإن كانت موجودة عند المشتري، وجب على البائع استرجاعها منه ودفعها إلى المالك، فأن كانت ناقصة غرم بدل النقصان وإذا كانت تالفة في يده أو يد المشتري غرم البائع مثلها أو قيمتها. ولا يرجع البائع على المشتري، فيما غرمه إذا كان المشتري مغرورا من قبل البائع ٥ وان لم يكن مغروراً من قبل البائع رجع البائع علية فيما خسره للمالك.

[مسالة 122] ظهر من المسالتين السابقتين حكم تعاقب الأيدي العادية على مال مالك محترم، فان للمالك الرجوع إلى أي منهم شاء فان رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق أن لم يكن مغروراً منه، وإلا لم يرجع على اللا حق، وأن رجع المالك على اللا حق لم يرجع على السابق مع كونه مغروراً منه، وكذا الحكم في المال غير المملوك لشخص معين كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجعول مصرفاً في جهة معينة أو غير معينة أو في مصلحة شخص أو أشخاص. فأن الولي يرجع على ذي اليد مع وجوده فيأخذ العين. ومع تلفها يرجع عليه على النهج المذكور.

[مسألة 123] لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة, صح البيع فيما يملك، وتوقفت صحة بيع غيره على إجازة المالك. سواء كان معزولاً كعينين مستقلتين أم غير معزول كالمال المشترك، فان أجاز المالك صح، وإلا فلا. فأن بطل كان للمشتري خيار تبعض الصفقة, فله الفسخ بالإضافة إلى ما يملكه البائع، فأن لم يفسخ أخذه بنسبته من الثمن لا بالثمن كله.

[مسألة 124] طريق معرفة حصة كل واحد منهما من الثمن أن يقوم كل من المالين بقيمته السوقية، فيرجع إلى المشتري بحصة من الثمن, نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال البائع إلى مجموع القيمتين. فإذا كانت قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة، كان الثمن ثلاثة، يرجع المشتري بواحد, الذي هو ثلث الثمن ، ويبقى للبائع إثنان وهما ثلثا الثمن. ولو كان الثمن غير ذلك كان

للمشتري ثلثه, زاد على القيمة السوقية أو نقص. هذا إذا لم تكن للإجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها.

[مسألة 125] **أما إذا كان للإجتماع دخل في القيمة، وجب تقويم كل منهما في حال الانضمام إلى الآخر، ثم تنسب قيمة كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين، فيأخذ من الثمن بتلك النسبة. فلو باع الجارية وأبنتها - مثلاً - بخمسة وكانت قيمة الجارية في حال الانفراد ستة, وفي حال الانضمام أربعة, وقيمة أبنتها بالعكس، فمجموع القيمتين عشرة. فأن كانت الجارية الأم لغير البائع, رجع المشتري بخمسي قيمتها، وهما إثنان من الثمن. وبقي للبائع ثلا ثة أخماس. وإن كانت البنت لغير البائع, رجع المشتري بثلا ثة أخماس الثمن وهو ثلاثة، وبقي للبائع إثنان.**

[مسألة 126] **إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية, فباع أحدهم نصف الدار. فأن قامت القرينة على أن المراد نصف نفسه, أو نصف غيره, أو نصف في النصفين، عمل على القرينة. وإن لم تقم قرينة على شيء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير.**

فروع في الولاية على الصبي

[مسألة 127] **يجوز للأب والجد للأب, التصرف في مال الصغير، بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، وكل منهما مستقل بالولا ية, فلا يعتبر الأذن من الآخر، كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن تكون مصلحة في تصرفهما، بل يكفي عدم المفسدة، فمع تحققها تنتفي الولاية ويبطل البيع، فضلاً عما إذا أستلزم التفريط في مصلحة الصغير. والتفريط يعني التصرف أقل مما يتسالم العرف على صحته، وأما الزائد على ذلك فلا دليل على وجوبه. فلو أضطر الولي على بيع مال الصغير, وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل، جاز له البيع بقيمة المثل العرفية، وكان الالتزام بالزيادة أحوط إستحباباً. وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل أو زيادة درهمين، لاختلاف الأماكن أو الدلالين أو نحو ذلك.**

[مسألة 128] **المدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة, على كونه كذلك في نظر العقلاء, لا بالنظر إلى علم الغيب أو المستقبل المجهول. فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة, فتبين أنه ليس كذلك في نظر**

العقلاء بطل التصرف. ولو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح، إذا لم يكن فيه مفسدة في نظر العقلاء.

[مسألة 129] **هل تشمل ولاية الجد ولاية من فوقه, كأب الجد وجده أم لا. المشهور الأول، والأقوى الثاني، بل هو الأحوط [1] ولو تصرف مثله فالاحوط فيه استحباباً مراعات الاحتياط.**

[مسألة 130] **تستمر ولاية الأب والجد، إلى حصول البلوغ والرشد، فأن حصلت إحدى الصفتين دون الأخرى استمرت الولاية. ولذا تستمر على من أتصل قصوره بصغره، كالسفيه والمجنون، وتنتفي الولاية بحصول الصفتين, ولا يجوز للولي التصرف عندئذ إلا بإذنه.**

[مسألة 131] **إذا أختلف الأب والجد في التصرف. فأن كان في أحدهما مفسدة, عقلائياً قدم الآخر، وأن كان في أحدهما مصلحة دون الآخر, فالأحوط تقديمه وأن كان الأقوى كونه إحتياطاً إستحبابياً، بل الاحتياط بخلافه كما سنسمع.وإن كان تصرف كل منهما مطابق لشرائط الولاية نفذ المتقدم ولغا المتأخر، فأن حصل التصرفان في الآن نفسه، بطلا.**

[مسألة 132] **إذا كان الأب والجد وليين، فمات أحدهما، لم يجز له أن يوصي إلى أحد، لوجود الآخر ولياً شرعاً. ولو أوصى بطلت الوصاية. نعم، لو مات الوحيد منهما, أو الأخير منهما, جاز أن يوصي قبل موته إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين، ونفذت وصيته، وصار الموصى إليه ولياً عليهم بمنزلة الموصي, تنفذ تصرفاته في القاصرين، ويشترط فيه - ما عدا الشرائط العامة للمعاملات - الأمانة، ولا تشترط العدالة على الأقوى. كما أن الأحوط [2] أن يكون مسلماً, بل مؤمناً إذا كان وصياً على مؤمنين.**

[مسألة 133] **لو أوصى أحدهما - من الأب أو الجد- لشخص مع وجود الآخر بطل كما سبق. فأن أشترطها بعد موت الآخر، فالأقرب الصحة، ما لم يفسخ الآخر. والوصاية من أحدهما لا تمنع الوصاية من الآخر، فقد يحصل هناك منهما وصيان. كما قد يوصي الواحد إلى أثنين.**

[مسألة 134] **ليس لغير الأب والجد للأب والوصي لأحدهما ولاية على الصغير، ولو كان عماً أو أماً أو جداً للأم أو أخاً كبيراً. فلو تصرف أحد هؤلاء**

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

في مال الصغير أو نفسه أو سائر شؤونه, لم يصح مع وجود الولي وتوقف على إجازته، وأما مع فقده وفقد الوصي، فتصرف أحد هؤلاء منوطاً بوجود المصلحة لا يخلو من وجه، وإن كان الأحوط[1] ضم إذن الحاكم الشرعي إليه.

[مسألة 135] **تختلف ولاية الوصي عن غيره ممن سبق. فالأب والجد، منوط تصرفهما بعدم المفسدة، في حين إن تصرف الوصي منوط بوجود المصلحة على الأحوط[2]. وللأب والجد تزويج القاصر دونه على الأحوط [3]. وكلاهما ليس له حق الطلاق عنه.**

[مسألة 136] **تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي مع فقد الأب والجد والوصي لأ حدهما. ومع تعذر الرجوع إلى الحاكم فالولا ية لعدول المؤمنين، لكن الأحوط[4] الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف، كما لو خيف على ماله التلف مثلاً، فيبيعه العادل لئلا يتلف. ولا يعتبر حينئذ أن يكون التصرف ذا فائدة, بل لو تعذر وجود العادل لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين.**

[مسألة 137] **لو اتفق إحتياج المكلف إلى دخول دار للأيتام, والجلوس على فراشهم والأ كل من طعامهم, وتعذر الا ستئذان من وليهم ومن الحاكم الشرعي أيضاً. لم يبعد جواز ذلك إذا كان ذلك التصرف مناسباً مع حاله اجتماعيا أو تقية، وكذلك إذا عوضهم ذلك بالقيمة، ولم يكن فيه ضرر عليهم. وإن كان الأحوط إستحباباً تركه عندئذ. وإذا كان التصرف مصلحة لهم جاز ذلك من دون حاجة إلى عوض.**

الفصل الثالث

في شروط العوضين

وفيه مسائل **:**

[مسألة 138] **يشترط في المبيع إن يكون عيناً، في مقابل المنفعة، يعني يشترط فيه أن لا يكون منفعة. وإلا كان إجارة ولم يكن بيعاً. أما إشتراط كونه**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**
[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**
[3] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**
[4] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**

عيناً في مقابل الحق ومقابل الذمة ونحوها، فقد سبق عدم إشتراطه. وأما الثمن فيمكن أن يكون عيناً أو منفعةً أو عملاً.

[مسألة 139] **يصح أن يكون المبيع موجوداً في الخارج أو في الذمة. سواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره. كما إذا كان له مال في ذمة غيره فيبيعه على شخص ثالث بنقد على الأقوى.**

[مسألة 140] **المشهور أنه يشترط في المبيع أن يكون مالاً بحيث يتنافس عليه العقلاء. وكل ما لا يكون مالاً كبعض الحشرات, لا يجوز بيعه ولا جعله ثمناً، ولكن الظاهر عدم إعتبار ذلك, بل إعتبار النظر إلى أحد العوضين بدرجة من الأهمية العقلائية مهما قلت. فلو إنعدمت أهميته عقلائياً لم يجز بيعه. وإنما تنعدم أهميته إذا إنعدمت منفعته.**

[مسألة 141] **الحقوق على أنواع : منها ما لايكون قابلاً للإنتقال والإسقاط، فلا يكون قابلاً لجعله طرفاً في معاملة. وأما ما يكون قابلاً للإنتقال كحق التحجير[1]، فيجوز بيعه، وينصرف البيع عرفاً إلى طرفه وهو الأرض المحجّرة. وإن كان الأحوط[2] قصد جعل الثمن أزاء رفع اليد عن الحق، وخاصة في الأعيان الساقطة عن المالية, كالخمر والخنزير وأعيان النجاسة، بل هو الأحوط وجوباً. ومن جملة موارد قابلية الإنتقال ما كان قابلاً للإنتقال إلى بعض الأشخاص دون العموم، كحق القسم [3]، فيمكن بيعه على ذلك الشخص دون غيره. وأما الحق القابل للإسقاط, سواء كان مالياً أم لم يكن، وسواء كان طرفه عاماً أم خاصاً، فيمكن جعله عوضاً في معاملة. ومن ذلك : أن يملك البائع عليه العمل، فيجب عليه الاسقاط بعد البيع, أو إنه يسقط بمجرد حصول البيع. لأختلاف القصد : من قصد الفعل أو النتيجة.**

[مسألة 142] **قال المشهور إنه : يشترط في البيع أن لا يكون غررياً. يعني يشترط في المبيع أن يكون معلوم الأوصاف فيما يؤثر في زيادة قيمته أو نقصانها عقلائياً. فلو كان مجهولاً من هذه الناحية كان بيعه غررياً, أي مضراً بالطرف الآخر، فيبطل. وبطلانه هنا تعبدي لا يمكن التنازل عنه برضا الطرفين بالجهالة, أو توطين النفس على تحمل الضرر على الاحوط [4].**

---

[1] **التحجير : التحجير والتحَجّر, هو التصلب أو احاطة الشيء, كقطعة أرض مثلا. يحجر اصطلاحا: تسوية الأرض أو وضع علامات خاصة, كالحجر ونحوه, تكشف عن قصد الأحياء [معجم الفاظ الفقه الجعفري للدكتور احمد فتح الله ص 99]- حَجَرْتُ الارض واحْتَجَرْتُها إذا ضربت عليها مناراً تمنعها به عن غيرك [لسان العرب.ج 3 مادة حجر] .**

[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[3] **حق القسم : وهو حق الزوجة على الزوج. وان كان قابلا للنقل الى ضرتها بالصلح عليه مجانا فقط – كما عن جماعة عن اصحابنا – قدس سرهم. أو حتى اذا كان بالمعارضة عليه كما هو مقتضى القاعدة ما لم يقم اجماع على خصوص المجانية. انتهى [بلغة الفقيه ج 1 ص 50 السيد محمد حسين بحر العلوم].**

[4] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 143]تكفي المشاهدة فيما تعارف بيعه بالمشاهد. ولا تكفي في غير ذلك، بل لا بد أن يكون كل من العوضين المتعارف تقديره عند البيع بكيل أو وزن أو عد أو مسافة أو مساحة معلوماً من هذه الناحية. ولا بأس بتقديره بغير المتعارف عليه عند البيع, إذا لم يصبح البيع غررياً، كبيع المكيل بالوزن أو بالعكس.

[مسألة 144] إذا كان الشيء مما يباع في حال بالمشاهدة، وفي حال أخرى بالكيل أو الوزن. كالثمر يباع على الشجر بالمشاهدة، وفي المخازن بالوزن، والحطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة، وفي المخزن بالوزن. واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل، وهكذا، فصحة بيعه مقدراً أو مشاهداً تابعة للعرف. وكذا أذا كان يباع في حال بالكيل وأخرى بالوزن، كالفحم يباع في الأكياس الكبيرة بالكيل ويباع في المخازن قليلاً بالوزن، فأن المدار في التقدير ما يكون متعارفاً في تلك الحال كيلاً أو وزناً أو عداً أو غيرها.

[مسألة 145] يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدركيلاً أو وزناً أو عداً، ولا فرق بين عدالة البائع وفسقه. والأحوط إستحباباً حصول إطمئنان المشتري أو وثوقه بإخباره. ولو تبين الخلاف بالنقيصة كان المشتري بالخيار في الفسخ والأمضاء بتمام الثمن. ولو ثبتت الزيادة كان البائع بالخيار بين الفسخ والأمضاء بتمام المبيع. وهل يرجع المغبون منهما بفرق ؟ الظاهر جواز ذلك مع التراضي.

[مسألة 146] لا بد في مثل القماش والأرض ونحوها، مما يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة، من معرفة مقداره. ولا يكفي بيعه بالمشاهدة. إلا إذا كانت المشاهدة رافعة للغرر عرفاً، كما هو الغالب في بيع الدور والمخازن والمحلات التجارية.

[مسألة 147] إذا أختلفت البلدان في تقدير شيء. بأن كان موزوناً في بلد ومعدوداً في آخر، ومكيلاً في ثالث. فالظاهر إن المدار في التقدير بلد المعاملة. ولكن ةيجوز البيع بالتقدير الآخر أيظاً، إذا لم يكن فيه غرر، وخاصة إذا كان المتعاملين من البلد الآخر.

[مسألة 148] قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود أو يؤخذ الكيل شرطاً في الموزون. مثل أن يبيعه عشرة أطنان من الدبس يشترط أن يكون كيلها صاعاً، فتبين أن كيلها أكثر من ذلك، لرقة الدبس. أو يبيعه عشرة أذرع من قماش بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فتبين أن وزنها تسعمائة، لعدم إحكام النسج. أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان، بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال, فتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظ خيوطه أو نحو ذلك. مما كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له. والحكم أنه مع التخلف بالزيادة أو النقيصة يكون الخيار للمشتري، لتخلف الوصف. فأن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن وتكون الزيادة للمشتري.

[مسألة 149] **يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة بأختلافهما إختلافاً معتداً به، لا ممن يتغابن فيه الناس لقلته. وهذا يختلف بإختلاف العوضين, كالألوان والطعوم والجودة والرداءة والرقة والغلظة والثقل والخفة والبرودة والحرارة وغيرها، مما يوجب إختلاف القيمة. أما ما لا يوجب إختلاف القيمة منها، فلا تجب معرفته, وأن كان مرغوباً عند قوم وغير مرغوب عند آخرين. مما لم يكن الأمر عرفياً عاماً. والمعرفة أما بالمشاهدة والأحساس. أو بوصف وشهادة البائع, أو بالرؤية السابقة، ما لم يبلغ حد الأطمئنان بالتغيير.**

[مسألة 150] **يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً. مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس، أو ما هو بمنزلة الملك, كبيع الكلي في الذمة أو بيع مال شخصي مختص بجهة من الجهات, مثل بيع ولي الزكاة, بعض أعيان الزكاة وشراءه العلف لها وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك : مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز.**

[مسألة 151] **يصح للراهن بيع العين المرهونة بأذن المرتهن، وكذلك لو أجازه بعد وقوعه. وأما بدون رضاه فمحل إشكال، وإن كان له وجه. وتنتقل العين إلى المشتري، كما كانت عند البائع متعلقاً بحق الرهن. ويثبت للمشتري الخيار بالفسخ إذا كان جاهلاً بذلك حال البيع. ومثله في الإشكال والصحة ما إذا باع ثم إنفك الرهن. وإذا كان موعد التسليم محدداً واقعاً بعد الإنفكاك فلا إشكال.**

فرع في موارد جواز بيع الوقف

[مسألة 152] **لا يجوز بيع الوقف إلا في موارد :**

منها : **أن يخرب، بحيث لا يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير المخرق.**

ومنها : **أن يخرب على نحو يسقط عن الإنتفاع المعتد به, مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً.**

ومنها : **ما إذا إشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر، من قلة المنفعة أو كثرة الخراج، أو كون بيعه أنفع أو إحتياجهم إلى عوضه أو نحو ذلك, إلا ان في كون متعلق مثل هذا التصرف وقفاً إشكالاً. بل هو تحبيس، فيمكن بيعه من هذه الناحية.**

ومنها : **ما إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم، بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والأموال. والمهم ظن التلف أو خوف وقوعه وليس وقوعه فعلاً.**

ومنها : **ما لو علمنا إن الواقف لاحظ في قوام الوقف عنواناً خاصاً، في العين الموقوفة. مثل كونها بستاناً أو حماماً، فيزول ذلك العنوان، فإنه قد يقال**

بـجواز البيع حينئذ، وإن كانت الـفائدة باقـية بحالـها أو أكثر. إلا أنه مـحل إشكال.

ومنها : ما لو زال موضوع الوقف كإنقراض الذرية في الوقف الذري أو موت الشخص لو كان موقوفاً عليه بذاته، ولم يذكر الواقف عما بعده شيئاً, وكذلك لو كانت بـعض الحـاجات موقـوفة لعـنوان, كالمـسجد أو البـستان أو الحمام، ثم زال ذلك العنوان ولم يمكن إستعمالها فيما يشابهه من الأمور، فإنه أحوط[1]. فقد يقال بجواز البيع عندئذ. وإن كانت الفائدة باقية بحالها. إلا إنه محل إشكال. وإن كان الأقوى الجواز بإذن الحاكم الشرعي

ومنها : ما إذا طرئ ما يستوجب أن يؤدي بقاءه إلى الخراب المسقط له من المنفعة المعتد بها عرفاً. يعني سبب الخراب وليس الخراب نفسه. واللازم حينئذ تأخير البيع إلى آخر أزمنة إمكان البقاء إحتمالاً ومحتملا.

[مسألة 153] ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد، فإنـها لا يـجوز بيعـها علـى كل حـال، ما عدا ما سنذكر في المسألة الآتية. نعم، تجري الصور المذكورة في مثل الخانات الموقوفة على المسافرين, وكتب العلم والمدارس والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة.

[مسألة 154] يستثنى من عدم جواز بيع المساجد أحد أمور : منها : مسجد بني في الأرض المفتوحة عنوة [وقد سبق تفسيرها في كتاب الجهاد] ثم زال بناؤه بحيث أصبحت الأرض قفراً.

ومنها : مسجد بني في بلدة أو منطقة مسكونة, ثم زال أهلها عنها بحيث أصبحت قفراً بما فيها المسجد نفسه.

ومنها : مسجد بني في محل يندر الإنتفاع به، كما لو كان في صحراء أو في غابة, ثم إنهدم بحيث أصبح أطلالاً. وإنما يجوز البيع لأحد شخصين، أما للحاكم الشرعي أو لمحي الأرض بعد أن أصبحت قفراً, والأحوط[2] له مراجعة الحاكم أيضاً. وأما تغير عنوان المسجد خطأً أو قسراً، كصيرورته شارعاً أو بستاناً أو محلاً تجارياً يعني مع تغيير بنائه. والمهم عدم صدق المسجد عليه عرفاً. فهذا بمجرده لا يوجب خروجه عن المسجدية واقعاً على الأحوط [3]، ما لم تكن من الأرض المفتوحة عنوة. نعم، لو نسي موقعه تماماً كان لذلك وجه. وإن كان مخالفاً للإحتياط[4] أيضاً.

[مسألة 155] إذا جاز بيع الوقف فمن الذي يبيعه ؟ فإن كان وقفاً خاصاً باعه الموقوف عليه، ولم يحتج إلى إجازة غيره بما فيهم الحاكم الشرعي. ولو كانوا متعددين لزم إتفاقهم على البيع وعلى تعيين الثمن وغير ذلك، وإن كان للوقف متولي خاص جاز له بيعه أو الإذن بذلك. وإن كان الوقف عاماً وليس

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.
[4] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

له متولي خاص، فالتولية عندئذ للحاكم الشرعي. وهو الذي يجوز له بيعه دون سواه أو إعطاء الإذن بذلك لمن يشاء.

[مسألة 156] قال المشهور : إن الأحوط[1] أن يشتري بائع الوقف بثمنه ملكاً، ويقفه على النهج الذي كان عليه الوقف الأول. ولو خرب بعض الوقف جاز بيعه, وتعين صرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر, أو في وقف آخر إذا كان موقوفاً على نهج الوقف الخراب. وإذا خرب الوقف ولم يمكن الإنتفاع به، وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه، فالأحوط [2] تنفيذ ذلك. هكذا قال المشهور. والظاهر إن كل ذلك مبني على الإحتياط الاستحبابي وإن كان أكيداً.

[مسألة 157] إن لم يعوض الوقف بوقف, ولو باعتبار انه لم يمكن تعويضه. فإن كان وقفاً خاصاً والموقوف عليه موجوداً، أخذ الثمن وملكه. وإذا كانوا متعددين فالأحوط [3] تقسيمه بينهم بالتراضي, أما بالتساوي أو على شكل الميراث، وإن لم يكن الموقوف عليه موجوداً رجع الثمن إلى ورثة الواقف مهما كان بعيداً, ولم يجز للمتولي تملكه. ولو لم يعرف ورثة الواقف كان أمره إلى الحاكم الشرعي. وله إعطاء الإذن للمتولي أو غيره بالتملك. وكذلك لو كان وقفاً عاماً أو على جهة معينة. فإن لم يكن له متولي، صرفه الحاكم الشرعي فيما شاء من مصالح المسلمين.

[مسألة 158] لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسيدها, ولو كان حملاً غير مولود. وكذا لا يجوز نقلها بسائر النواقل، كالهبة والصلح وغيرهما. وإذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى. وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرض لها لقلة الابتلاء بها.

فروع في أحكام الأرض

[مسألة 159] لا يجوز بيع الأرض الخراجية، وهي المفتوحة عنوة العامرة بشرياً حين الفتح. فإنها ملك للمسلمين, من وجد منهم ومن هو موجود ومن يوجد منهم إلى يوم القيامة. ولا فرق بين أن يكون فيها آثار مملوكة للبائع, من بناء أو شجر أو غيرهما، أو لا تكون. والأحوط إستحباباً عدم جواز التصرف فيهما إلا بإذن الحاكم الشرعي. إلا أن تكون تحت سلطة السلطان المدّعي للخلافة العامة، فيمكن الإستئذان منه ظاهراً. ولو ماتت الأرض المحياة حال الفتح، فالظاهر بقاؤها على نفس الحكم مادامت مميزة عن غيرها.

[مسألة 160] ما قلناه عن حكم الأرض المفتوحة عنوة خاص بالعامرة بشرياً حال الفتح, دون ما سواها من أقسام الأرض. ولو كانت قفراء أو عامرة طبيعياً، كالغابات والأحراش، كانت من الأنفال وهي ملك للإمام عليه السلام.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[مسألة 161] عدم ملكية الأرض المفتوحة عنوة، تعني عدم شمول المعاملة لرقبة الأرض بيعاً كان أو غيره. ولا تعني عدم إكتساب حق الأختصاص بالعمل فيها، ويمكن بيع وشراء وإجارة هذا الحق وسائر المعاملات والأرث بإعتباره.

[مسألة 162] الأرض الميتة حال الفتح، ملك للإمام ﷺ كما قلنا، ويجوز للمؤمن أحياؤها بالعمل. وإذا أحياها أحد ملكها بالاحياء، مسلماً كان المحيي أو كافراً، وليس عليه دفع العوض إلا إذا طالب به الأمام المعصوم عليه السلام. وليس للحاكم الشرعي ذلك، بعد ثبوت التحليل منهم عليهم السلام للمؤمنين. وإذا تركها المحيي حتى ماتت بقيت على ملكه. ولكنه إذا ترك زرعها وأهملها حتى أصبحت خراباً عرفاً جاز لغيره زرعها. وكان أحق بها من الأول, بل له ترتيب سائر آثار الملكية، وإن كان الأحوط إستحباباً خلافه.

[مسألة 163] في تعيين الأرض المفتوحة عنوة، إشكال. وقد ذكر العلماء والمؤرخون مواضع كثيرة منها، وإذا شك في أرض أنها كانت ميتة أو عامرة حين الفتح. تحمل على أنها كانت ميتة، فيجوز إحياؤها وتملكها وبيعها، كما قلنا في المسألة السابقة.

[مسألة 164] يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدور التسليم في زمن لزومه. فلا يصح بيع الجمل الشارد أو العبد الآبق أو الطير الطائر أو السمك المرسل في الماء. ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها. ولو باع العين المغصوبة، وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب صح. كما أنه يصح بيعها على الغاصب أيظاً. وإذا كان المبيع مما لا يستحق المشتري أخذه، كمن ينعتق عليه، صح البيع وإن لم يقدر على التسليم.

[مسألة 165] لو علم بالقدرة على التسليم، فباع، فأنكشف الخلاف بطل. ولو علم بالعجز عنه فأنكشف الخلاف فالظاهر الصحة، إذا حصلت له الأرادة الجدية، ولو رجاءً.

[مسألة 166] لو إنتفت القدرة على التسليم في زمان إستحقاقه لكن علم بحصولها بعده. فأن كانت المدة يسيرة صح. وإذا كانت طويلة لا يتسامح العرف بها. فأن كانت مضبوطة كسنة أو أكثر. فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها. وكذا مع جهله بها، لكن يثبت الخيار للمشتري. وأن كانت غير مضبوطة فالظاهر البطلان، كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها لكنه لا يعلم زمانه. ولا فرق في كل ذلك بين الألتفات إلى ذلك حين العقد أو تجدد العجز بعد العقد.

[مسألة 167] إذا كان العاقد هو المالك فالإعتبار بقدرته. وإن كان وكيلاً بإجراء الصيغة فقط، فالإعتبار بقدرة المالك. وكذلك الكلام في الوصي والولي الخاص والعام. وإن كان وكيلاً في المعاملة كعامل المضاربة، فالإعتبار بقدرته أو قدرة المالك، فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة، فأن لم يقدرا معاً، بطل البيع.

[مسألة 168] **يجوز بيع العبد الآبق مع الضميمة، إذا كانت ذات قيمة معتد بها, بل لا يبعد شمول ذلك لكل ما يتعسر تسليمه مع إحتمال حصوله. وأما مع العلم أو الأطمئنان بعدمه، فلا تكفي الضميمة مطلقاً.**

الفصل الرابع
الخيارات

الخيار في العقود: **حق يقتضي السلطنة على فسخ العقد بإلغاء مضمونه، وأن كره الطرف الآ خر. فأن توقف على موافقته، فهو الأقالة أو التقايل [1]. والكلام الآن في أقسام الخيار.**

<u>القسم الأول : **خيار المجلس**</u>**. وهو مجلس البيع.**

فإذا وقع البيع كان لكل من البائع والمشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا. فإذا إفترقا ولو بعدة خطوات انتفا الخيار ولزم البيع من هذه الناحية. فأن كان المباشر للعقد هو الوكيل أو الولي أو الوصي، فإن كان كفيلاً بكل خصائص البيع كان الخيار له. وإن كان وكيلاً في أجراء الصيغة فقط، فأن كان المالك حاضراً في المجلس ومشاركاً في النظر في المعاملة، كان الخيار له. وإلا لم يكن لأيهما خيار. والوكيل في إجراء الصيغة ليس له الفسخ عن المالك, ما لم يكن وكيلاً عنه فيها أيضاً أو في خصوصها. والمدار على اجتماع أو افتراق من له الخيار، ممن سبق، لا خصوص المالك، بل لا أثر لإفتراق المالكين مع إجتماعهما وبالعكس. ولو فارقا المجلس - أعني من لهما الخيار مالكين كانا أو غيرهما أو ملفقاً - مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا. ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما ونحو ذلك. فهل يثبت له خيار المجلس ؟. الظاهر ذلك. وهل ينتفي الخيار بخروجه منه ؟. الأحوط[2] ذلك.

[مسألة 169] **هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات فضلاً عن غيرها من العقود كالنكاح، ومن الإيقاعات كالعتق والطلاق.**

[مسألة 170] **يسقط هذا الخيار باي مسقط من المسقطات العامة للخيار، كاشتراط سقوطه في العقد، لفظاً أو حالاً، وكذلك باسقاطه بعد العقد لفظاً أو حالاً.**

---

[1] **في الحديث [من أقال نادماً أقاله الله من نار جهنم] أي وافقه على نقض البيع واجابه اليه. يقال أقاله يقيله إقالة أي وافقه على نقض البيع وسامحه ...وتقايلا: إذا فسخا البيع, عاد المبيع الى مالكه والثمن الى المشتري .[مجمع البحرين ج 5 مادة قيل] .**

[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 171] يشمل هذا الخيار وغيره من الخيارات، كل بيع صحيح لازم بغض النظر عن طريقته من اللفظ والمعاطات، وعن طرفه من المالك أو وليه أو وصيه, وعن المبيع مما يجوز بيعه مما سبق. وبغض النظر عن ثبوت خيارات أخرى معه فيمكن إجتماع خيارين أو أكثر في معاملة واحدة، وإسقاط بعضها لا يعني إسقاط الأخرى، ما لم ينص على إسقاط الجميع، كما أن إرتفاع بعضها، كالتفرق عن المجلس، لا يعني سقوط الأخرى، كخيار الحيوان.

[مسألة 172] لا يشمل حكم أي خيار : البيع الباطل كما هو معلوم. وشموله للبيع الموقوف على الإجازة مشكل، ما لم تحصل الإجازة خلال تحقق موضوعه. كالبيع الفضولي وبيع المكره يجيزه المالك قبل التفرق ونحو ذلك.

القسم الثاني : **خيار الحيوان.**

فكل من إشترى حيواناً، إنساناً كان أو غيره، ثبت له الخيار ثلاثة أيام من حين العقد. والأقوى ثبوته لمن وصل إليه الحيوان بائعاً كان أم مشترياً أم كلاهما. على أن يكون الحيوان أحد العوضين لا مشترطاً ضمن غيره. وثبوته في غير البيع مشكل بل الأقوى عدمه.

[مسألة 173] يتم حساب الثلاثة أيام من حين العقد. فإذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع. والليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار. وكذا الليلة الثالثة في صورة التلفيق. وإذا وقع العقد خلال الليل، أمكن إستصحاب حكم الخيار إلى نهاية ثلاث نهارات كاملة بعد ليلة العقد.

[مسألة 174] إذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيام, سقط خيار الحيوان وبقي خيار المجلس.

[مسألة 175] يسقط هذا الخيار بالمسقطات العامة التي ذكرناها في مسائل خيار المجلس. ومنها التصرف في الحيوان تصرفاً معتداً به عرفاً. فيسقط خياره وإن لم يقصد ذلك. وإن قصد بالتصرف إسقاطه كفاه مسمى التصرف العرفي.

[مسألة 176] يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً، إذا كان الثمن حيواناً، كما سبق. سواء كان العوض الآخر حيواناً أم غيره.

[مسألة 177] إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدة الخيار, كان تلفه من مال البائع ورجع المشتري عليه بالثمن إذا كان قد دفعه إليه. وهذا الحكم يعم من وصل إليه الحيوان, سواء كان بائعاً أم مشترياً أم كلاهما. وإن كان الأحوط[1] أكيداً الإقتصار به على البائع مع تعينه، ومع عدمه تطبق القواعد الأخرى كقاعدة التلف في زمن الخيار أو قاعدة الأمانة.

[مسألة 178] إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري، لم يمنع من الفسخ والرد. وإن كان بتفريط منه سقط خياره، حتى لو لم يقصد الإسقاط لجهل أو غفلة.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

القسم الثالث **: خيار الشرط.**

وهو الخيار المجعول باشتراطه في العقد. أما لكل من المتعاقدين أو لأ حدهما أو لأجنبي. ولا يتقدر هذا الخيار بمدة، بل يجوز إشتراطه مدة قصيرة أو طويلة، متصلة بالعقد أو منفصلة عنه، لواحد كان الا شتراط أو لأثنين أو لأكثر. سواء تساوت المدد فيهم أم اختلفت، سواء أشترط مع المدة شيء آخر محدد أم لا، ولا بد أن تكون المدة ذات تقدير معين في مبدئها ومنتهاها. فلا يجوز جعل الخيار بلا مدة، ولا جعله لمدة غير محددة مثل مجيء الحاج, أو قوله برهة من الزمن أو ردحاً منه ونحوه. بحيث تكون المدة قابلة للزيادة والنقيصة. ولا يجوز جعله شهراً مردداً بين الشهور. وإلا بطل العقد في كل ذلك. نعم، إذا أطلق الشهر أو الأسبوع أو اليوم أو السنة, كان الظاهر منها المتصل بالعقد، وكذا لو كان مدة لم يتعين ما لم نقم قرينه على الخلاف.

[مسألة 179] **لا يؤثر حكما إشتراط الخيار في الإيقاعات على الأحوط[1]، كالطلاق والعتق والوقف. ولا في العقود الجائزة كالهبة والعارية والوديعة والمضاربة. ولا في العمل الحكمي كالحيازة والأحياء والأ عراض والإلتقاط. ولا فيما كان إنتاجه فورياً كالتهاتر [2] والأبراء وشراء من ينعتق عليه. ويجوز إشتراطه في العقود اللازمة عدا النكاح كالبيع والإجارة والرهن. وفي جواز إشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللا زمة وفي عقد الضمان إشكال،إلا إن الأظهر الجواز في الجميع.**

[مسألة 180] **يمكن إشتراط الخيار في البيع المعاطاتي إشتراطاً لفظياً. ولا معنى لكونه بالمعاطات أيضاً. نعم، لو كان متفقاً عليه سلفاً أو متسالم عليه عرفاً لمدة معينة، أمكن بناء العقد عليه بدون حاجة إلى لفظ تفصيلي.**

فروع في ما يسمى ببيع الخيار

[مسألة 181] **يجوز إشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد أو منفصلة عنه، على نحو يكون له الخيار في حال رد الثمن خلال تلك المدة أو في آخرها، أما بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه. ويسمى [بيع الخيار]. فإذا مضت مدة الخيار ولم يرجع الثمن, سقط حقه ولزم البيع وأمتنع الفسخ, وإذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه, لم يصح الفسخ من هذه الجهة. وكذا لو فسخ قبل المدة، إن كان مبدؤها منفصلاً عن العقد، ثم أن الفسخ أما أن يكون بإنشاء مستقل حال الرد. مثل : فسخت ونحوه. أو يكون بنفس الرد، على أن يكون ظاهراً بإنشاء الفسخ بالفعل.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**

[2] **التهاتر : هو برائة ذمة كل من الطرفين عما عليه للطرف الآخر بما له في ذمة الآخر. [شرح اللمعة للشهيد الثاني ج 3 ص 409] .**

[مسألة 182] يتضح مما قلنا أخيراً في المسألة السابقة : إن الفسخ لا يتعين بلفظ معين في أي أقسام الخيار كان، بل يتأدى بما يؤدي المعنى عرفاً, ولو كان بالغة العامية أو بغير العربية أو بصوت مهمل لغة, دال على النفي عرفاً. كما لا يتعين أن يكون بلفظ أصلاً، بل بالفعل بقصد إنشاء الفسخ، سواء كان هذا الفعل من قبيل الرد أو غيره.

[مسألة 183] المراد من رد الثمن أحضاره عند المشتري، وتمكينه منه. فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ, وأن أمتنع المشتري من قبضه، ما لم يشترط ذلك في العقد، أو توقف الرد على رضاه كما لو أرجع بدل القيمي المثل, أو بدل المبيع شيئاً آخر غير المثل والقيمة، كما لو دفع بدل الكتاب طعاماً. فان صحة هذا التعويض تتوقف على رضا المشتري، وصحة الخيار تتوقف على صحة التعويض.

[مسألة 184] الظاهر انه يجوز اشتراط الفسخ في كل المبيع برد بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع برد الثمن أو بعضه.

[مسألة 185] اذا تعذر تمكين المشتري من الثمن, لغيبة أو جنون أو اغماء وغيره, مما يرجع الى قصوره فيه، فالظاهر انه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليه منه، ولو كان هو الحاكم الشرعي أو وكيله, فإذا مكنه من الثمن جاز له الفسخ، مع حفظ الأحكام التي قلناها في المسائل السابقة.

[مسألة 186] نماء المبيع من زمن العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما إن نماء الثمن للبائع.

[مسألة 187] لا يجوز - على الأحوط استحباباً - للمشتري فيما بين العقد إلى انتهاء مدة الخيار، في بيع الخيار، التصرف الناقل للعين, من بيع أو هبة أو نحوهما. فلو فعل في بيع الخيار أو غيره. رجع البائع بالقيمة السوقية للعين يوم الفسخ، والمشتري بالثمن المسمى بالعقد.

[مسألة 188] لو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك خيار البائع، إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط، الخيار في حال وجود العين كما هو الغالب في السوق الآن. فيسقط الخيار بتلفها.

[مسألة 189] إذا كان الثمن المشروط رده، ديناً في ذمة البائع، كما إذا كان للمشتري دين في ذمة البائع فباعه بذلك الدين، وأشترط الخيار مشروطاً برده. كفى في رده إعطاء فرد مما اشتغلت به في ذمة البائع. وإذا كان الثمن عيناً في يد البائع، فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها للمشتري. واذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري, فدفع منه فردا إلى البائع بعد وقوع العقد، فالظاهر كفاية رد فرد آخر في صحة العقد، مع صدق كونه بدله. يعني مع حفظ ما قلناه في المسألة **[183]**.

[مسألة 190] لو اشترى الولي شيئاً للمولى عليه في بيع الخيار، فارتفع حجره قبل انقضاء المدة، كما لو بلغ الصبي ورشد أو عقل المجنون، بقيت المعاملة صحيحة، وكان الفسخ مشروطاً برد الثمن اليه، ولا يكفي الرد

إلى وليه. ولو اشترى احد الوليين أو احد الوصيين الاستقلاليين ببيع الخيار، جاز الفسخ بالرد إلى الآخر. الا ان يكون المشروط الرد إلى خصوص الولي المباشر للشراء.

[مسألة 191] **اذا مات البائع قبل اعمال الخيار، سواء كان قبل رد الثمن أم بعده، انتقل الخيار إلى ورثته. فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري، وكان المبيع ميراثاً يشتركون فيه على حساب سهامهم. ولو امتنع بعضهم عن الفسخ ولم يكن الشرط هو رد العين كلها جاز فسخ الآخر من حصته. ويكون عندئذ للمشتري خيار تبعض الصفقة، وان كان الاحوط [1] خلافه. ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برد الثمن إلى ورثته أو وصيه.**

[مسألة 192] **يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد المبيع إلى البائع، كما قلنا، والظاهر منه رد نفس العين. فلا يكفي رد البدل مع تلفها الا ان تقوم قرينة على ارادة ما يعم رد البدل عند التلف. وأوضح منه عدم كفاية رد البدل مع وجود العين, ما لم ينص خلال العقد على امكانه.**

[مسألة 193] **كما يجوز اشتراط الخيار للمشتري برد المبيع. يجوز ايضاً اشتراط الخيار للبائع برد الثمن. واشتراط الخيار لكل منهما برد ما انتقل اليه بنفسه أو ببدله. بنفس المدة أو بمدد متفاوتة.**

[مسألة 194] **في جواز اشتراط الخيار برد القيمة في المثلى, أو المثل في القيمي أشكال. وان كان الاقوى الصحة. نعم، في صورة الاطلاق يتوقف على التراضي كما قلناه في مسألة [183] أو اختصاص التراضي بدفع مثل القيمي دون العكس، فأنه يبقى على القاعدة، كما قلناه في المسألة [117].**

[مسألة 195] **يسقط هذا الخيار بإنقضاء المدة المجعولة له. مع عدم الرد، وبإسقاطه بعد العقد ممن له الخيار. والأحوط وجوباً بهذا الإسقاط أخذ رضا الطرف الآخر إذا كان مغبوناً لولا الخيار. هذا في بيع الخيار. وأما غيره من موارد خيار الشرط, فيسقط بهذين الأمرين من دون الأحتياط المذكور.**

[مسألة 196] **لا يسقط هذا الخيار، سواء في بيع الخيار أم غيره، بالتصرف بالعين تصرفاً غير متلف أو ناقل من قبل المالك، كسكنى الدار أو ركوب الدابة أو مطالعة الكتاب. ما لم يشترط ذلك في العقد. ولو نقصت العين أو تعيبت لم يضمن بمقدار التصرف المتعارف. ويضمن الزائد على الأحوط [2].**

فروع في بيع الرهن

[مسألة 197] **ما يسمى بالرهن في أيامنا هذه، إن رجع إلى أحكام بيع الخيار جاز وترتبت عليه أحكامه. وإن كان من قبيل الرهن على قرض، لم يجز أخذ الفائدة عليه بكل أشكالها على ما سنشير، وكان ربا حراماً.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 198] أن رجعت هذه المعاملة إلى بيع الخيار. فأنه ينتج جواز تصرف المشتري بالعين كسكنى الدار. وكذلك إجارتها على البائع, أو إجارتها على ثالث, أو إسكان البائع فيها مجاناً. ولكن لا يجوز الزيادة بعد العقد على الثمن المسمى ولا التقليل منه. نعم، لو أتفقنا على ذلك إختياراً كان بمنزلة الهبة أو الأبراء.

[مسألة 199] إذا رجعت هذه المعاملةإلى الرهن لم يجز لدافع المال أخذ الزيادة عليه, كائنة ما كانت, كالأقساط الشهرية زيادة على رأس المال. وكسكناه الدار مجاناً, أو إجارته لها على المالك أو الثالث. فأن كل ذلك من الربا المحرم. نعم، يجوز سكنى المالك في الدار مجاناً، أعني على أن لا يدفع للآخر إيجاراً. نعم، الأحوط [1] أن يكون تصرفه بإذنه، كما يجوز حجز العين المرهونة بدون تصرف من أي منهما حتى إنتهاء مدة الرهن.

[مسألة 200] لا يجوز جعل مدة غير محددة، كما عليه المعاملات اليوم، بل تبطل المعاملة عندئذ. سواء كانت مدة للخيار أم للرهن أم للقرض، أم لإي شيء آخر.

[مسألة 201] تختلف نتائج بيع الخيار عن معاملة الرهن المتعارفة الآن بعدة أمور : منها : عدم جواز الفسخ بعد إنقضاء المدة. وعدم جواز الزيادة على الثمن المسمى في العقد، ما لم يرجع إلى ربح أحدهما. وعدم إنتقال العين إلى دافع المال في الرهن وأنتقالها في البيع. وعدم جواز الفائدة في بيع الرهن دون بيع الخيار. ولزوم الرضا بالعين بمقدار الثمن المسمى عند إنقضاء المدة، ولو كان الثمن قليلاً، كما هو المتعارف. ولا يقبل الناس بذلك كله في معاملات الرهن المتعارفة. وهوممنوع شرعاً.

القسم الرابع : خيار الغبن.

إذا حصل الغبن ثبت الخيار للمغبون، كما إذا باع بأقل من ثمن المثل أو إشترى المشتري بأكثر منه. وأنما يكون مغبوناً فيما إذا لم يكن الفرد عالماً بالحال حال المعاملة أو قبلها، وكذا إذا لم يكن مقدماً على المعاملة على كل حال وراضياً بها بكل صورة.

[مسألة 202] يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً. بأن يكون مقداراً لا يتسامح فيه عند غالب الناس. فلو كان جزءاً غير معتد به لقلته, لم يوجب الخيار. وحدّه بعضهم بالثلث وآخر بالربع وثالث بالخمس. ولا يبعد إختلاف المعاملات في ذلك. فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة عرفاً، يكفي في صدق الغبن فيها العشر, بل نصف العشر. وأما المعاملات العادية فلا يكفي فيها ذلك. والمدار على ما عرفت من عدم المسامحة العرفية. ويتبع ذلك النقصان في الربح ما دام يسمى غبناً عرفاً. وإن كان الأحتياط[2] بخلافه.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[مسألة 203] الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لا من حين ظهور الغبن. فلو فسخ قبل ظهوره, ولو بقصد رجاء وجوده وصحة الفسخ على أساسه، صح فسخه مع وجود الغبن واقعاً. لكن لا يجوز ترتيب الأثر فعلاً عليه، ما لم يثبت وجود الغبن بحجة شرعية.

[مسألة 204] ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ. ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول. وإنما يتخير المغبون بين فسخ العقد من أصله، أو إمضائه على حاله. نعم، لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح وسقط الخيار، ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة.

[مسألة 205] يسقط خيار الغبن بأمور :

الأول : إسقاطه بعد العقد وأن كان قبل ظهور الغبن. ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرة، فتبين كونه مئة ٥ فان كان التفاوت بالاقل ملحوظا قيداً بطل الاسقاط، وان كان ملحوظاً من قبيل الداعي، صح. وكذا لو صالح عليه بمال.

الثاني : اشتراط سقوطه في متن العقد. واذا اشترط سقوطه لزعم كونه عشرة فبان انه مئة جرى فيه التفصيل السابق.

الثالث : تصرف المغبون فيما اُنتقل اليه، تصرفاً يدل على الالتزام بالعقد اذا كان تصرفه بعد العلم بالغبن. وأما التصرف السابق على العلم بالغبن، فأن كان بقصد الإسقاط مطلقاً، فلا إشكال في تأثيره. وأما مع الغفلة عن ذلك فلا يسقط الخيار. ولو كان متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك أو مانعاً عن الاسترداد كالاستيلاد [1].

[مسألة 206] إذا فسخ البائع المغبون، فان كان المبيع عنده فلا إشكال وأن كان موجوداً عند المشتري كان له إسترداده منه، ووجب على المشتري ذلك. وكذلك الثمن. وأن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، وله أن يضمن المثلي بالقيمة على وجه سبق. وأن وجده معيباً بفعله أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب بقيمة يوم الفسخ، وأن وجده خارجاً عن ملك المشتري, بان نقله إلى غيره بعقد لازم، كالبيع والهبة المعوضة, أو لذي رحم, فالظاهر أنه بحكم التالف، كما سبق. وليس له إلزام المشتري بإرجاع العين أو إستيهابها، بل حتى فسخها لو كان له خيار الفسخ. بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة، فلا يجد نقضه وإرجاع العين, بل لو إتفق رجوع العين إليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غيرها، لم يجب عليه دفعها إلى المغبون، سواء رجعت بعد دفع البدل أم قبله. نعم، لو رجعت إلى المشتري قبل فسخ المغبون، بحيث وقع الفسخ حال ملكيته لها، فالأحوط [2] دفعها إلى البائع، وعدم الإنتقال إلى البدل. بلا فرق بين أن يكون رجوعها إلى المشتري بفسخ عقدها أو بعقد جديد.

---

[1] كما في الجارية اذا حملت منه ولداً

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[مسألة 207] لو كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون، مسلوبة المنفعة، بالإجارة اللازمة أو الجائزة، وهي المشروطة بالخيار. لم يجب عليه الفسخ أو الإستقالة مع إمكانها. بل يمكنه شرعاً أن يدفع العين إلى الفاسخ مسلوبة المنفعة، مع أرش النقصان الحاصل في هذه الإجارة.

[مسألة 208] إذا فسخ البائع المغبون، وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيراً للعين. فهذا التصرف أما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالإمتزاج. فإن كان بالنقيصة أخذ البائع من المشتري المبيع, مع أرش النقيصة بقيمة يوم الفسخ, بغض النظر عن القيمة المسماة في العقد. وإن كان التغير بالزيادة فهنا عدة صور, لأن الزيادة أما أن تكون صفة محضة, أو صفة مشوبة بالعين, أو عين غير قابلة للفصل أو قابلة له، فهنا أربع صور :

الصورة الأولى : إن تكون صفة محضة، كطحن الحنطة وصياغة الفضة، وقصارة الثوب. فهنا عدة أشكال :

الشكل الأول : أن لا يكون للصلة مالية عرفاً. فالمبيع للبائع ولا شيء للمشتري.

الشكل الثاني : أن يكون للصفة مالية عرفاً، ولم تكن بفعل المشتري. دفع العين وأخذ قيمة الزيادة بقيمة يوم الفسخ.

الشكل الثالث : أن يكون للصفة مالية عرفاً، وكانت بفعل المشتري. كان شريكاً للبائع في العين. وكان له إرجاعها له وأخذ قيمة الزيادة، كما سبق. كما أن له أخذ أجر العمل، كما أن له أخذهما معاً، كما أن له الرجوع عليه بما أغترمه من المال, مما كان سبباً لهذه الزيادة, إلا إن الظاهر براءة ذمة البائع من نحو الأول من الغرامة أو الأخير فقط.

الصورة الثانية : أن تكون صفة مشوبة بعين، كصبغ الثوب, والكلام فيه عين الكلام في الصورة السابقة.

الصورة الثالثة : إن تكون الزيادة عينا غير قابلة للفصل. فالكلام فيها هو الكلام [1] أيضاً.

الصورة الرابعة : أن تكون الزيادة عيناً قابلة للفصل. كالصوف واللبن والشعر والبناء والثمر والزرع. كانت الزيادة للمشتري. وعندئذ فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ, أو نقصان في قيمة العين أو قيمة الزيادة، كان للبائع إلزام المشتري بفصلها وعدم قبض الزيادة، كما أن للمشتري إلزام البائع بذلك، وعدم دفع الزيادة. وذلك مثل اللبن والثمر, بل له ذلك وإن لزم الضرر والنقص. إلا إن للمنقوص منه الرجوع بالفرق بقيمة يوم الفسخ. فإن كان النقصان بالعين غرمه المشتري للبائع، إن كان الفصل برأي المشتري، وإن كان النقصان بالزيادة غرمه البائع للمشتري، أن كان الفصل بأمر البائع وليس للآخر إقتراح الفصل, ما لم يعزم على دفع الفرق. وإلا بقيت

[1] أي عين الكلام السابق.

العين مشتركة بينهما, وإذ أراد المشتري فصلها مع الضمان فليس للبائع منعه عنه، وكذلك العكس.

[مسألة 209] **أن كان تغيير العين بالإمتزاج، فأما أن يكون أمتزاجه بغير جنسه, وأما أن يكون بجنسه. فأن كان بغير جنسه، فأما أن يعد الم بيع مستهلكاً عرفاً كإمتزاج ماء الورد بالماء. فحكمه حكم التالف الذي سبق في [المسألة 206] وأن كان لا يعد مستهلكاً عرفاً, بل يعد موجوداً على نحو المزج, مثل خلط الخل بالعسل أو السكر. فيمكنهما البناء على الشركة في العين بنسبة المالية، كما يمكن دفع العين إلى أحدهما مع ضمان الآخر قيمة ما يملكه بقيمة يوم الفسخ. والحال كذلك فيما إذا كان الخلط بجنسه, كخلط السمن بالسمن, سواء كان الخلط بمثله أو بالأجود أو الأردء. فأن الشركة أو الرد يكون بنسبة القيمة.**

[مسألة 210] **إذا فسخ المشتري المغبون، وكان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره، لجهله بالغبن. فتصرفه تارة لا يكون مغيراً للعين، وأخرى يكون مغيراً لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج، وتأتي فيه الصور المتقدمة وتجري عليه أحكامها.**

[مسألة 211] **ونفس التفصيل يأتي لو فسخ المشتري المغبون، وكان البائع قد تصرف في الثمن، تصرفاً متلفاً أو غير متلف, ومغيراً أو غير مغير. وهكذا لو فسخ البائع المغبون. وكان هو قد تصرف بالثمن تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن. وكذلك لو فسخ البائع المغبون, وكان المشتري قد تصرف بالعين بأحد الأنحاء السابقة. فالمهم هو حصول الفسخ من أيهما كان، وحصول التصرف من أيهما أيظاً أو من كليهما. بغض النظر عن نوع الخيار. غير أنه يجب أن يكون مجهولاً للفاعل قبل حدوثه. فمثلاً : خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط معلومة من حين العقد. في حين أن خيار الغبن وخيار العيب وخيار تخلف الشرط ونحوها، قد لا تكون كذلك.**

[مسألة 212] **الظاهر ان الخيار في الغبن ليس على الفور، بشرط ان لا يصدق التسامح والاهمال عرفاً. فلو أخر إنشاء الفسخ لأنتظار حظور الغابن أو حظور من يستشيره في الفسخ، ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة لم يسقط خياره وإن كان عالماً عامداً، فضلاً عما إذا أخره جاهلاً بالغبن, أو جاهلاً لثبوت الخيار للمغبون, أو غافلاً عنه أو ناسياً له. فيجوز له الفسخ إذا علم أو إلتفت.**

[مسألة 213] **لو كان شاكاً في ثبوت الغبن أو شاكاً في ثبوت الخيار للمغبون. أمكنه التأخير إلى حين الفحص والسؤال. وله أن يفسخ رجاءاً، ثم يفحص فإن ثبت الغبن موضوعاً وحكماً، ترتب أثر الفسخ، وإلا لغى الفسخ.**

[مسألة 214] **الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة مبنية على المماكسة، صلحاً أو إجازة أو غيرها، دون ما لم يبتن على ذلك, كالهبة والعارية والوديعة.**

[مسألة 215] **إذا إشترى شيئين بثمنين في صفقة واحدة، كعبد بعشرة وفرس بعشرة. وكان مغبوناً في شراء الفرس, جاز له الفسخ في الفرس، وفي كليهما، دون خصوص الآخر، ولو فسخ في الفرس كان للبائع الخيار في فسخ بيع العبد.**

[مسألة 216] **إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي، وكان قيماً، ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التلف. وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء، وجوه أقواها الأول، في صورة التلف التي نتكلم عنها الآن، وإن قلنا بالثاني - كما سبق - في صور نقيصة العين أو خلطها[1]. وإن كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء، حلالاً كان تصرفه أم حراماً في حينه، ولو كان بإتلاف ثالث، ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الثالث أو يتخير في الرجوع على أحدهما، وجوه، أقواها الأخير وهو التخير. فإن رجع على الغابن رجع على الثالث. وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف، فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء، حلالاً كان فعله في حينه أم حراماً. وإن كان بآفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع الغابن على المغبون بقيمة يوم التلف, أو رجع على الأجنبي تخييراً إن كان هو المتلف. وكذا يرجع المغبون على الأجنبي لو كان هو المتلف, بل هذا الرجوع حق ثابت حتى بدون الفسخ، ونفس التفاصيل تأتي في تلف الوصف الموجب للأرش، إلا إنه بقيمة يوم الفسخ كما سبق.**

القسم الخامس : **خيار التأخير.**

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعلياً مع الإمكان. يعني بالفور العرفي الخالي من التسامح والإهمال. فلو إمتنع أحد الطرفين عنه أجبر عليه. فإن لم يفعل كان للطرف الآخر فسخ العقد، بل لا يبعد جواز الفسخ مع الإمتناع قبل الإجبار أيضاً. وهذا يشمل كلا المتعاملين، كما يشمل التسليم المؤجل الذي حل أجله. ولا يختص هذا الخيار بالبيع, بل يجري في كل معاوضة. كما لا فرق في ثبوته بين تأخير كل الثمن أو المثمن أو تأخير بعضها المعتد به عرفاً. فيثبت للآخر حق الإجبار أو الخيار أيضاً.

[مسألة 217] **الظاهر إن فورية التسليم المشار إليها في المسألة السابقة، تختلف باختلاف الأعيان والأسواق والأعراف. فقد يكون التأخير ساعة مخلاً بها، وقد لا يكون التأخير لشهرٍ كذلك.**

القسم السادس : **خيار التأخر أو خيار الثلاثة أيام.**

ويتحقق فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع. فإن البيع يلزم إلى ثلاثة أيام. فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة. وإلا فللبائع فسخ البيع. ولو تلفت السلعة عند البائع كانت من مال البائع. سواء

---

[1] راجع مسألة **208** و **209.**

تلفت في الثلاثة أم بعدها. والأحوط [1] ثبوت هذا الخيار في خصوص الأعيان المنقولة البسيطة كثوب أو كتاب، دون ما لا ينقل كالعقار, أو ما يعد عرفاً صفقة مهمة. وفرقه عن القسم السابق هو ثبوته حتى لو كان التأخر لعذر، بخلاف السابق. مع ثبوته لخصوص البائع هنا، دون السابق. وشمول السابق لكل الأعيان ولغير البيع أيضاً، من المعاملات دون هذا الخيار.

[مسألة 218] لو قبض أحدهما أو كلاهما بعض الثمن أو بعض المبيع، فالأقوى عدم ثبوت هذا الخيار، حتى في الجزء غير المقبوض. نعم، يشمله خيار التأخير السابق وخيار تبعض الصفقة.

[مسألة 219] يستمر هذا الخيار من حين العقد إلى مرور ثلاثة أيام - وهي النهارات - كاملة إن وقع العقد ليلاً، أو ملفقة إن وقع نهاراً.

[مسألة 220] يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم إشتراط تأخير تسليم أحد العوضين. وإلا فلا خيار.

[مسألة 221] لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصياً. وفي ثبوته إذا كان كلياً في الذمة قولان. والأحوط [2] عدم ثبوته بل هو الأقوى.

[مسألة 222] يختص هذا الخيار في البيع، ولا يجري في غيره، غير إنه لا يفرق في البيع بين اللفظي والمعاطاة.

[مسألة 223] ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر والبقول واللحم في بعض الأوقات، يثبت الخيار فيه عند دخول الليل. فإذا فسخ جاز له أن يتصرف في البيع كيف شاء, وإذا كان البيع ليلاً جاز له الفسخ عند دخول النهار. وإذا إحتمل الفساد قبل ذلك جاز له الفسخ قبل ذلك. ويختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي.

[مسألة 224] يسقط هذا الخيار - أعني خيار التأخر ثلاثة أيام - بإسقاطه بعد الثلاثة، وبإسقاطه قبلها، وبإشتراط سقوطه في ضمن العقد. وببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع. وبمطالبة البائع المشتري بالثمن, فإنه نحو من الإسقاط لحقه الزاماً. فضلاً عن أخذ الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة. لا بعنوان العارية أو الوديعة، ويكفي ظهور الفعل في ذلك ولو بواسطة بعض القرائن.

[مسألة 225] في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان أقواهما الثاني، بشرط عدم حصول الإهمال والتسامح.

القسم السابع : **خيار الرؤية.**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

ويتحقق فيما لو رأى شيئاً ثم إشتراه، فوجده على خلاف ما رآه. فإنه يتسلط على الفسخ إن كان الفرق معتداً به عرفاً، ولا يفرق في ذلك بين الثمن والمثمن.

القسم الثامن : **خيار تخلف الوصف.**

ويتحقق فيما لو إشترى موصوفاً غير مشاهد، ولكنه جزئي غير كلي، فوجده على خلاف الوصف. فإن للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء. حيث يتسلط على الفسخ إن كان الفرق معتداً به عرفاً. ولا يفرق في ذلك بين الثمن والمثمن.

[مسألة 226] لا فرق في ثبوت هذا الخيار, بين أن يكون الوصف المتخلف هو وصف كمال مما تزيد به المالية عرفاً لعموم الرغبة فيه أو غيره، اذا اتفق تعلق غرض للمشتري به, ما دام ذا أهمية عقلائية في نفسها. سواء أكان على خلاف الرغبة العامة, مثل كون العبد امياً لا كاتباً ولا قارئاً, أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين، مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود.

[مسألة 227] الخيار هنا بين الفسخ مع الرد وبين ترك الفسخ وإمساك العين مجاناً. يعني بالثمن المسمى فقط, بدون زيادة ولا نقيصة, وليس لذي الخيار المطالبة بالأرش لو ترك الفسخ. كما أنه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرش، ولا بإبدال العين بعين أخرى واجدة للوصف.

[مسألة 228] كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف بالنقيصة. يثبت للبائع إذا تخلف الوصف بالزيادة. هذا في المثمن. وفي الثمن بالعكس. فأنه أن ثبتت نقيصته ثبت الخيار للبائع وأن ثبتت زيادته الخيار للمشتري.

[مسألة 229] المشهور أن هذا الخيار على الفور، وهو الأحوط [1]. إلا أن الأقرب عدمه ما لم يؤد إلى التسامح والإهمال.

[مسألة 230] يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الرؤية, بل قبلها. وكذا بإشتراط سقوطه في العقد. وبالتصرف بعد الرؤية إذا كان دالاً على الإلتزام بالعقد, ونحوه بالتصرف قبل الرؤية.

[مسألة 231] مورد هذا الخيار - كما أشرنا - هو بيع العين الشخصية ولا يجري في الكلي. فلو باع كلياً موصوفاً، ودفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف, لم يكن للمشتري الخيار. وأنما له المطالبة بالفرد الواجد للوصف. نعم، لو كان المبيع كلياً في العين. كما لو باعه صاعاً من صبرة موجودة، على أنها جيدة، فتبين الخلاف، كان له هذا الخيار.

القسم التاسع : **خيار تخلف الشرط.**

ويتحقق مورده فيما إذا إشترى شيئاً جزئياً أو كلياً، وضم أليه شرطاً على الآخر، كخياطة الثوب، فأبى أن يفعله. فأن لصاحبه خيار الفسخ. ولا

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

يفرق في ذلك بين أن يكون المستفيد من الشرط هو أحد المتعاملين، كما مثلنا. أو غيره، كالصدقة على الفقير. أو لم يكن ذا مالية عرفاً, كقراءة الفاتحة أو إداء الأحترام له. وهو يختلف عن خيار تخلف الوصف، وعن خيار الشرط السابقين, كما هو غير خفي لمن راجعهما.

القسم العاشر : **خيار تبعض الصفقة.**

ويتحقق مورده، فيما إذا بطل البيع في بعض المبيع أو الثمن، بحيث وصل إلى أحدهما بعض ما كان مسمى في العقد دون جميعه. وهذا لا يكون إلا في عين موجودة غير كلية. وبطلان البيع في البعض يتحقق بأسباب عدة, منها : أنه يتضح إن بعض المبيع خارج عن المالية، كما لو كان خلاً و خمراً أو عبداً و حراً. أو كان بعضه ملك الغير ولم تحصل إجازته. أو كان بعضه من غير الجنس المسمى، كما لو باع حيوانين على إنهما من الغنم, فبان أحدهما كلباً [1]. وكذلك لو صح البيع فيهما, ولكن فسخ الآخر في البعض لخيار له فيه, بإعتبار الغبن أو تخلف الوصف أو الأشتراط أو غيرها. فأنه يتسلط صاحبه على الخيار بإعتبار تبعض الصفقة. والأقوى أيضاً ثبوته فيما لو تلف بعض المبيع في يد البائع قبل تسليمه إلى المشتري, فأن له الفسخ بهذا الخيار عندئذ، كما أن له أخذ قيمة المثل بالنسبة. ولا يختلف الحال في كل ذلك بين أن يكون المتخلف جزءاً عرفاً من ماهية المبيع، كما لو أشترى كيلوين من الحنطة وقبض واحداً. أوليس بجزء, كما لو إشترى أشياء مختلفة بصفقة واحدة، وقبض بعضها، ولو بنقصان قليل. كما لا يختلف الحال في نقصان المثمن فيكون الخيار للمشتري، وهو المورد المشهور، أو نقصان الثمن فيكون الخيار للبائع. والأحوط [2] عدم ثبوته في غير البيع.

القسم الحادي عشر : **خيار ما يفسد بيومه.**

وقد ذكر في المسألة [223] وإنما كررنا عنوانه هنا للإلماع إلى إنه خيار قائم بذاته فقهياً. وبه تصل الخيارات إلى إثنى عشر مع الخيار الآتي, وقد أوصلها بعضهم إلى أكثر من ذلك, بتقسيم بعض هذه العناوين إلى أقسام، والمحصل ما ذكرناه.

---

[1] فيما اذا كان من احد الكلاب الاربعة , والا حرم بيعه والاتجار به.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

القسم الثاني عشر : **خيار العيب.**

ويتحقق فيما لو إشترى، شيئاً فوجد فيه عيباً. فإن له الخيار بين الفسخ برد المعيب وإسترجاع الثمن، وبين إمضاء البيع على حاله. فإن لم يمكن الرد, جاز له الإمساك والمطالبة بالأرش. ولا فرق في ذلك بين المشتري والبائع. فلو وجد البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور. كما لا فرق فيه بين البيع وغيره من العقود المعاوضية اللازمة.

[مسألة 232] **يسقط هذا الخيار بالإلتزام بالعقد. بمعنى إختيار عدم الفسخ قبل الإطلاع على العيب أو بعده، وبإشتراط سقوطه في العقد ولو لإحتمال كونه معيباً. وبالتصرف في المعيب تصرفاً يدل على إختيار عدم الفسخ عرفاً. وبتأخير الفسخ زمناً يدل على التسامح والإهمال.**

[مسألة 233] **يسقط الرد دون الأرش في موارد نذكرها. وينبغي الإلتفات إلى إن سقوط الرد لا يعني سقوط الخيار, بل مع تعذر الرد بعد الفسخ، يمكن الرجوع إلى ثمن مثلها. وتلك الموارد هي :**

الأول : **تلف العين.**

الثاني : **خروجها عن الملك بعقد أو يقاع، لازماً كان أو غير لازم. كالبيع والعتق والهبة والوقف وغيرها.**

الثالث : **التصرف في العين الموجب لتغييرها، مثل تفصيل الثوب وخياطته وصبغه وطبخ البقول وغير ذلك.**

الرابع : **التصرف الإعتباري في العين، ويراد به هنا التصرف المعاملي غير المخرج عن الملكية، كالإجارة والرهن والمزارعة والمساقات، إذا كان المبيع في المعاملة الأولى هو الأرض أو الزرع.**

الخامس : **حدوث عيب فيه بعد قبضه، من قبل المشتري إذا كان مثمناً, أو من قبل البائع إذا كان ثمناً.**

[مسألة 234] **يسقط الأرش دون الرد. لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المالية، كالخصاء في العبيد, إذا إتفق تعلق غرض نوعي به, بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل. وإذا إشترى ربوياً بجنسه وزناً يوزن، فظهر عيب في أحدهما. قبل الأرش، حذراً من الربا. لكن الأقوى الجواز.**

[مسألة 235] **يسقط الرد والأرش بأمور :**

الأول : **العلم بالعيب قبل العقد. ثمناً كان أو مثمناً.**

الثاني : **تبرء البائع من العيوب, بمعنى إشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو بالأرش. نعم، لو ثبت وجود عيب غير محتسب عرفاً, كان له الرد، كما إنه لو ظهر تبدل جنس العوض بطلت المعاملة, ولو لم يرد. ولا ينفع التبري من العيوب في تصحيحها. لا يختلف في ذلك كله بين البائع والمشتري.**

الثالث : تأخير إستعمال الخيار، فإن كان الخيار مما تشترط فيه الفورية بطل الخيار بالتأخير القليل. وإن كان مشترطاً بعد الإهمال والتسامح بطل الخيار بحصولهما. وإن لم يكن مشترطاً بشيء بقي الخيار مهما طال الزمن. وإن كان الأغلب في الخيارات هو الأوسط.

[مسألة 236] المراد من العيب ما كان على خلاف الخلقة، في الموجودات الطبيعية كالإنسان والحيوان والنبات وغيرها. سواء كان هذا الإختلاف نقصاً، مثل العور والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها. أم كان زيادة مثل الأصبع الزائدة, بل حتى لو كان كمالاً عرفاً, كعدم وجود الشعر على ركب الجارية أو نحو ذلك. أما ما لم يكن على خلاف الخلقة الأصلية، لكنه كان على خلاف الغالب، مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر، وكون الفرس غير ممرن للسير، ففي كونه عيباً بحيث يثبت به الأرش إشكال، وإن كان هو الأفضل.

[مسألة 237] المراد بالعيب في الأشياء الإصطناعية, كالكتب والفرش والأدوية والأواني والسيارات وغيرها. إختلاف الفرد عن أمثاله. ولا تعد رداءة صنع المصنع عيباً لو كان كله كذلك ما لم يكن فرد أقل منها جميعاً. ويشمل ذلك المواد الإصطناعية، كالسكر والشاي والشرابت والدبس والبهارات وغيرها. ولا يراد بالعيب الخلط مع الغير أو الإيهام بأفراد أخرى، فإن ذلك خارج عن هذا المورد. وأما ما ليس له أمثال من المصنوعات. فلا تشمله هذه القاعدة، بل تشخيص عيبه موكول إلى العرف.

[مسألة 238] الفرد المستعمل ولو قليلاً معيب على أي حال، ويثبت بذلك خيار العيب. ولكن لو إشتراه وهو يعلم كونه مستعملاً. كانت صحته ترتب الأثر الغالب عليه دون باقي الآثار، ويبقى تشخيص كونه معيباً بيد العرف وأهل الخبرة.

[مسألة 239] إذا كان العيب موجوداً في أغلب ذلك الصنف, مثل الثيوبة في الإماء، فالظاهر عدم جريان حكم العيب فيه.

[مسألة 240] لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية، بل المدار صدقه العرفي. نعم، لا يثبت الأرش إذا لم تكن كذلك كما تقدم.

[مسألة 241] كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد، كذلك يثبت العيب الحادث بعده قبل القبض. فيجوز رد العين به. وفي جواز أخذ الأرش به قولان، أظهرهما الجواز في صورة وجود التفريط من قبل البائع، وعدمه مع عدمه. وأما إذا كان العيب بفعل المشتري فلا أثر له.

[مسألة 242] يثبت خيار العيب في الجنون والجذام والبرص والقرن [1]، إذا حدث بعد العقد، إلى إنتهاء السنة من تاريخ الشراء.

---

[1] القرن : كفلس: العفلة, وهولحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدّة الغليظة, وقد تكون عظماً. وعن الاصمعي: سمي قرناً لأنه إقترن مع الذكر خارج الفرج. وفي حديث الصادق عليه السلام [ترد المرأة من أربعة أشياء, وعد منها القرن والعفل] وظاهره يعطي ان القرن غير العفل, وفي بعض نسخ الحديث [القرن وهو العفل]

[مسألة 243] كيفية أخذ الأرش : أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً، وتلاحظ النسبة بينهما. ثم ينقص الثمن المسمى في المعاملة بتلك النسبة. فإذا قوم صحيحاً بثمانية, ومعيباً بأربعة, وكان الثمن المسمى أربعة. فإنه ينقص من الثمن المسمى النصف وهو إثنان. وهكذا. ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة. وتعتبر فيهم الخبرة والوثاقة. ويكفي الواحد إذا لم يحصل الوثوق بكذبه. والأحوط إستحباباً التعدد بل العدالة بل هما معاً.

[مسألة 244] إذا إختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب، فإن إتفقت النسبة بين القيمتين على تقويم بعضهم مع قيمتها, على تقويم البعض الآخر، فلا إشكال. كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة. وقوم بعضهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة، فإن التفاوت على التقويمين يكون هو النصف, فيكون الأرش نصف الثمن.

[مسألة 245] إذا إختلفت نسبة التقويم الذي ذكرناه في المسألة السابقة، كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية, والمعيب بأربعة, وقوم بعضهم الآخر الصحيح بثمانية والمعيب بستة، ففيه وجوه وأقوال. والذي تقتضيه القواعد هو ترجيح ما كان راجحاً شرعاً أو عرفاً إن كان. فالرجحان الشرعي كما لو كان في أحد الطرفين بينة, والآخر خبير واحد، والرجحان العرفي كما لو كان أحدهما أكثر خبرة, أو أعظم وثاقة, أو إنه يحصل الاطمئنان من خبره دون الآخر, بل العمل على الاطمئنان الشخصي على كل حال مع حصوله. وإذا لم توجد هذه المرجحات وأمكن أخذ المعدل عرفاً, ولم تكن فيه إجحاف بأحد الطرفين أو كلاهما، تعين. والمعدل أما بأحد القيمتين أو كلاهما أو بالنسبة. ومثاله كما يلي :

أولاً : لو اتفقا في قيمة المعيب واختلفا في قيمة الصحيح. أخذنا المعدل لقيمة الصحيح. وكانت قيمة المعيب نفسها، ثم تنسب قيمة المعيب إلى النتائج من المعدل من قيمة الصحيح، لا إلى إحدى القيمتين بالتعيين. فلو قوم المعيب بأربعة, وقوم أحدهما الصحيح بثمانية والآخر بستة, كان المعدل سبعة فننظر نسبة الأربعة إلى السبعة.

ثانياً : لو إتفقا في قيمة الصحيح واختلفا في المعيب أخذنا المعدل له. ونسبنا قيمة الصحيح إلى المعدل، كالمثال المذكور في أول هذه المسألة. فإننا ننسب الثمانية قيمة الصحيح إلى المعدل وهو خمسة.

ثالثاً : لو إختلفا في القيمتين, كما لو قوم أحدهما الصحيح بثمانية والمعيب بستة. وقوم الآخر الصحيح بستة والمعيب بأربعة. أمكن أخذ المعدل لكلتا القيمتين, وهو سبعة في الصحيح وخمسة في المعيب في المثال. ثم نسبتها إلى بعضهما.

ولعله الصواب. وربما ظهر من كلام ابن دريد في الجمهرة تغايرهما, فانه قال: القرناء هي التي تخرج قرنة رحمها, قال: والاسم القرن, وضبطها بالتحريك, وقال في العفل: انه غلظ في الرحم.[مجمع البحرين ج 6 مادة قرن] .

رابعاً : **في الأخذ بمعدل النسبة, لأنهما لو إتفقا في النسبة عملنا عليها، كما سبق. وإن لم يتفقا وكانت على أحد التقديرين النصف وعلى الآخر الثلث. أخرجنا المعدل بين الكسرين بجمعهما وتقسيمهما. فما نتج كان هو النسبة المعمول عليها. والعرف السوقي في ذلك المكان والزمان إن اختص بأحد المعدلين, وهما معدل القيمة أو معدل النسبة. وجب الأخذ به دون الآخر. وإن عمل بهما معاً كان الفرد مخيراً بينهما. وإن لم يعمل بهما معاً سقطا.**

[مسألة 246] **لو كان أخذ المعدل متعذراً، أما لكونه غير عرفي في ذلك السوق, أو لكونه مجحفاً لاحدهما أو لكليهما. وكان المخبرون - كما سبق - متساوون بالأهمية شرعاً وعرفاً، لا بد من المصير إلى التساقط والأخذ بالأقل عملاً بالأصل. والأحوط [1] التصالح بين الطرفين.**

[مسألة 247] **إذا اشترى شيئين بثمنين صفقة. فظهر عيب في أحدهما، وهذا لا يحصل إلا بالعقد اللفظي، وأما في المعاطات فهما بيعان عرفاً لغرض تعدد المبيعين والثمنين، فلا يشمله الحكم الآتي. فأن كان العقد لفظياً وظهر العيب في أحدهما. كان له الخيار في فسخ العقد كله. كما له الخيار في رد المعيب وحده. فإن أختار الرد في البعض كان للبائع الفسخ في الصحيح لتبعض الصفقة. وهل له الإمساك وأخذ الأرش ؟ الظاهر ذلك على تفصيل قلناه في أول [خيار العيب]. وكذا إذا إشترى شيئين بثمن واحد، في كل هذه الأحكام. إلا إذا كان الشيئان بمنزلة الشيء الواحد عرفاً كالقرطين والحذائين. فأنه عندئذ ليس له الحق في رد المعيب وحده، بل يتخير بين الفسخ والأرش.**

[مسألة 248] **إذا إشترك شخصان في شراء شيء فوجداه معيباً. جاز لهما فسخ العقد. كما يجوز لإحدهما الفسخ في حصته. ويثبت الخيار للبائع حينئذ لتبعض الصفقة.**

[مسألة 249] **لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري، فأن كان موجوداً حال العقد، فالأظهر عدم سقوط الخيار، فيجوز له الرد مع إمكانه، وإلا كان له المطالبة بالأرش. ولو كان العيب متجدداً بعد العقد عند البائع ثم زال ثم علم به المشتري. فالظاهر سقوط خيار المشتري وضمان البائع الأرش.**

تتمة

في أحكام الشرط

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم، يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه, إذاكان جامعاً للشرائط الآتية. كما إذا باعه فرساً بثمن معين, وأشترط عليه أن يخيط له ثوبه. فأن البائع يستحق على المشتري الخياطة بالشرط. وتجب عليه خياطة ثوب البائع. بدون زيادة على الثمن المذكور في المعاملة. ولو كان ذلك في غير مصلحته، كان له أن لا يقبل البيع المشروط أصلاً. فإن قبله ولم يفعل،

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

كان للآخر خيار الفسخ بتخلف الشرط. ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور :

أولاً : أن لا يكون الشرط مخالفاً للشريعة. بحيث يحلل ما هو حرام أو يحرم ما هو حلال. أو يرفع حكماً موجوداً أو يجعل حكماً من عنده. ويتحقق ذلك في موارد نذكر أوضحها :

المورد الأول : أن يكون الشرط ملغياً لتطبيق الحكم الشرعي، كما إذا إستأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر، أو يبيعه شيئاً بشرط أن يشرب الخمر.

المورد الثاني : أن يكون الشرط ملغياً للحكم الشرعي في مورده. كما لو باعه أمته بشرط أن يكون ولدها منه رقاً. أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته, أو أن يرث البنات بقدر الذكور. ونحوه.

المورد الثالث : أن يكون الشرط جاعلاً لحكم في مورده كأنه حكم شرعي، كما لو باعه شيئاً على أن يكون أكل اللحم عليه حراماً. أو صلاة الليل عليه واجبة. أو أن يصلي صلاة الصبح أربع ركعات ونحو ذلك، فأن الشرط في كل هذه الموارد باطل. ولكنه لا يكون سبباً لبطلان المعاملة إلا إذا كان قصد المشترط تقييداً, بحيث ليس له قصد إلى البيع بدون الشرط، فتكون المعاملة باطلة، إلا إن الأغلب خلافه.

ثانياً : أن لا يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد. كما لو باعه بشرط أن لا يكون له ثمن, أو أن لا يملك المشتري المثمن, أو أن لا يملك البائع الثمن, أو أن يملكه شخص ثالث. وكذا إذا آجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجرة، أو أن لا يملكها مالكها وهكذا.

ثالثاً : أن يكون الشرط مذكوراً في ضمن العقد, صريحاً أو ضمناً, كما إذا قامت القرينة من حال أو مقال أو تسالم عرفي، على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به. كما لو ذكر الشرط قبل العقد أو كان السوق على تنفيذه. فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به. والمعاطات قابلة للإشتراط اللفظي والضمني معاً كما سبق.

رابعاً : أن يكون المشروط مقدوراً على تسليمه في وقت إستحقاق التسليم. فلو علم بعدم القدرة بطل العقد، بل لم يكن إنشاء الإلتزام به مع الإلتفات الإ رجاء. ومن ذلك أن لا يكون المشروط مستحيلاً أو متعذراً أو متعسراً أو حرجياً، فأن كل ذلك من غير المقدور عرفاً.

خامساً : أن لا يكون المشروط مجهولاً، بحيث تسري جهالته إلى أحد العوضين، فيكون أحدهما مجهولاً، فيبطل البيع، وأما مع عدم السراية فلا بأس. فيجب عليه من الشرط أقل ما يصدق عليه العنوان.

[مسألة 250] لا بأس بأن يبيع ماله ويشترط على المشتري بيعه منه ثانياً فوراً أو بعد حين, سواء بإقل من قيمته أم بالتساوي أم بأكثر.

[مسألة 251] **لا يعتبر في صحة الشرط أن يكون منجزاً, بل يجوز فيه التعليق, وإن سرى إلى أحد العوضين. كما إذا باعه داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيما إذا لم يسافر. ومثال عدم السراية ما إذا شرط هبة مال معين إلى زيد إذا جاء من سفره, فإنه أولى بالصحة. نعم، إذا أصبح البيع غررياً بطل، أما لسراية التعليق إلى أحد العوضين, بحيث يصبح الفرق في القيمة مجحفاً. وأما لأن نسبة مالية الشرط إلى العوض كبيرة. كما لو باعه بعشرة وأشترط أن يتصدق بألف. مع العلم أن الضرر أنما يصدق مع جهل المشروط عليه بحقيقة الشرط.**

[مسألة 252] **الظاهر ان فساد الشرط لا يسرى إلى العقد، المشروط فيه، فيصح العقد ويلغو الشرط، إذا كان الشرط لمجرد الداعي, أو كانت ارادة الشرط مستقلة لدى المشترط عن ارادة المعاملة. اما مع توقفها عليها وجداناً أو سريان الجهالة إلى العوض، ونحو ذلك مما عرفناه، فيبطل البيع.**

[مسألة 253] **إذا أمتنع المشروط عليه من فعل الشرط، جاز للمشروط له إجباره عليه، بدون إسلوب محرم شرعاً. والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره، بل له الخيار حتى مع التمكن من الإجبار. فهو مخير بين الفسخ والإجبار.**

[مسألة 254] **إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط، كان للمشروط له الخيار في الفسخ. وليس له المطالبة بقيمة الشرط على الأحوط [1], سواء كان عدم التمكن لقصور في الفاعل، كما لو أشترط عليه صوم يوم فمرض فيه، أو كان لقصور في موضوع الشرط، كما لو أشترط عليه خياطة الثوب فتلف الثوب. وفي الجميع له الخيار دون المطالبة بالقيمة.**

الفصل الخامس

أحكام الخيار

الخيار حق من الحقوق. فإذا مات من له الخيار إنتقل إلى وارثه في البيع وغيره، ويحرم منه من يحرم من أرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق. ويحجب عنه من يحجب عن أرث المال. ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقا بمال يحرم منه الوارث، كالحبوة المختصة بالذكر الأكبر، والأرض التي لا ترث منها الزوجة. ففي حرمان ذلك الوارث من أرث الخيار وعدمه أقوال، أقربها الحرمان فيما إذا كان منتقلاً إلى الميت, بحيث أصبح من تركته، وهذا الوارث محرم منها. فيحرم من خيارها أيضاً. فلو إشترى أرضاً وكان له الخيار, لم ترث الزوجة الأرض ولا الخيار, وأما فيما أنتقل عنه، كما لو باع الأرض قبل موته، فالخيار في الحقيقة في الثمن لا في المثمن. وهو مما ترث منه الزوجة، فيكون لها حق الخيار فيه. إلا إذا رجع الأمر عرفاً إلى كون الفسخ أسترجاعاً للأرض عرفاً. فلا خيار لها في كلا الموردين.

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 255] إذا تعدد الوارث للخيار. فأن أريد فسخ العقد في كل المبيع، فلا بد من أتفاق لورثه فيه. ولكن لا يبعد تأثير فسخ كل واحد في حصته خاصة، ويكون للطرف الآخر خيار الفسخ عندئذ بتبعض الصفقه.

[مسألة 256] إذا فسخ الورثة بيع مورثهم، فان كان عين الثمن موجودا دفع إلى المشترى. وان كان تالفا أو بحكمه, اخرج من تركة الميت كسائر ديونه، فان لم يكن له تركة سوى المبيع, فان كان موجودا دفعوه. وان كان تالفا فلا اثر لفسخ الوارث، لأنه لا يجب عليهم دفع بدله.

[مسألة 257] لو كان الخيار لأجنبي عن العقد فمات, لم ينتقل الخيار إلى وارثه، إلا مع النص عليه في العقد على وجه.

[مسألة 258] إذا تلف المبيع في زمن الخيار أو نقص، ولم يكن ذلك من فعل المشتري أو تفريطه، فهو من مال البائع، كما سبق. لا يختلف في ذلك خيار الحيوان عن خيار الشرط عن غيرهما, مادام الخيار ساري المفعول. هذا إذا كان الخيار للمشتري, واما إذا كان الخيار للبائع, أو تلف المبيع في زمان خيار المجلس بعد القبض. فالظاهر انه من مال المشتري. وكذا لو كان الخيار للطرفين, حتى لو كان هو خيار الشرط, أو خيار تخلفه على وجه.

الفصل السادس

فيما يدخل في المبيع

من باع شيئاً, دخل في المبيع ما قصد المتعاملان دخولهُ فيه. ويعرف قصدها بما يدل عليه لفظ المبيع, وضعا أو بالقرنيه العامة أو الخاصه. فمن باع بستانا دخل فيه الارض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها, مما هو من اجزائها وتوابعها عرفاً بصفته بستانا. اما من باع ارضا, فلا يدخل فيها الشجر والنخل موجودان فيها. وكذا لا يدخل الحمل في بيع الآم, ولا الثمره الا ان يرى العرف دخولها. نعم، اذا باع نخلا, فان كان التمر موئبرا [1] فالتمر للبائع, وان لم يكن موئبرا فهو للمشتري. ويختص هذا الحكم ببيع النخل. اما في نقل النخل بغير البيع, أو بيع بغير النخل من سائر الشجر، فالثمره للبائع, وان لم يكن موئبرا, مالم ير السوق اندراجه في البيع ولو لصغره، فيكون للمشتري. هذا اذا لم تقم قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر, أو الشجر في بيع الارض, أو الحمل في بيع الدابة. اما اذا قامت القرينة على ذلك, اما باعتبار قرار المتباعين لنقلها. واما باعتبار التعارف الموجود فيه - كما اشرنا - عمل على القرينة وكان جميع ذلك للمشتري.

---

[1] مؤبراً: أي نخل التمر [ابر] هو ان يشق جلد الطلع الأنثى, ويجعل معه شيئاً من طلع الذكر ويسمى [التلقيح].[شرائع الإسلام ج 2 ص 282].

[مسالة 259] اذا باع الشجر وبقي الثمر للبائع, واحتاج الشجر إلى السقي جاز للبائع سقيه, وليس للمشتري منعه. وان لم يحتج إلى السقي لم يجب على البائع سقيه, وان امره المشتري بذلك. نعم، لو تضرر أحدهما بالسقي والاخر بتركه، ففي تقديم حق البائع أو المشتري وجهان, بل قولان. والأقوى أنه اذا كان هناك شرط متفق عليه عمل عليه. وألا جاز لاي منهما تطبيق مصلحته - من السقي أو عدمه - مع ضمان الارش للاخر, لما يلحقه من ضرر بعد وقوعه.

[مسالة 260] إذا باع بستاناً وأستثنى نخلة مثلاً, أو أشترى نخلة من بستان. كان له حق الممر إليها والمخرج منها, والتصرف في الأرض بمقدار مدى جرائدها وعروقها. وليس للآخر منع شيء من ذلك. والمشهور أن ذلك على وجه الملكية، وأثره أن النخلة لو ماتت بقيت الأرض على ملكه, وأنتقلت إلى ورثته. إلا إن ذلك لا يخلو من إشكال. والأقوى كونه من قبيل الحق الثابت مع وجود النخلة خاصة.

[مسألة 261] إذا باع دار دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل، إلا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج. فيكون ذلك قرينه على عدم دخوله، ما لم يكن العرف بخلافه، وكذا يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء. وكذا السلم المثبت, بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية, وأنابيب الماء حتى حنفياتها ونحو ذلك, مما يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق, فإن ذلك كله داخل في البيع إلا مع الشرط. وأما دخول المغاسل وأجهزة تبريد, أو تدفئة الهواء أو الماء, أو المراوح الكهربائية ومصابيح الإضاءة, مما ليس مثبتاً في البناء, وليس كالأزرار الكهربائية المثبتة، فدخولها محل إشكال, إلا أن تقوم قرينة خاصة أو تعارف عام على دخولها أو خروجها، ولا شك أن أجهزة التبريد والتدفئة عموماً غير داخلة في العرف العام المعاصر. فلا تكون داخلة في المبيع إلا مع الاشتراط. وهذا كله لا يختلف الحال فيه بين شراء دار أو عمارة أو مستشفى أو نحو ذلك. كما لا فرق في إنتقال هذه الأمور ببيع أو غيره.

[مسألة 262] الأحجار المخلوقة في الأرض، والمعادن المتكونة منها، تدخل في بيع الأرض، إذا كانت تابعة للأرض عرفاً، وأما إذا لم تكن تابعة لها، كالمعادن المكتومة في جوف الأرض، فالظاهر أنها غير مملوكة لإحد، يعني غير مملوكة للبائع, فلا تنتقل إلى المشتري، وكذلك المياه الباطنية والكنوز المذخورة بشكل عميق، ونحوها.

الفصل السابع

التسليم والقبض

يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند إنتهاء العقد, إذا لم يشترطا التأخير. ولا يجوز لواحد منهما التأخير مع الإمكان, إلا برضى الآخر. ولو إمتنعا أُجبرا. ولو أمتنع أحدهما دون الآخر اجبر أيضاً. ولو أشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز، وليس لصاحبه الأمتناع عن تسليم ما عنده فوراً، وعندما يجب على أحدهما الدفع, يجب على الآخر الأخذ، وليس كذلك قبل إستحقاق التسليم لو جاء به الآخر، فأن لصاحبه أن يأمره بالتأخير إلى الموعد المحدد.

[مسألة 263] **يجوز أن يشترط البائع بنفسه سكنى الدار, أو ركوب الدابة, أو زرع الأرض, أو نحو ذلك من الإنتفاع بالمبيع مدة معينة. وهل يعني إشتراط تأخير التسليم ذلك ؟ هذا راجع إلى العرف في أصل الإنتفاع وفي مقداره. وقد يختلف ذلك في الأمكنة والأزمنة.**

[مسألة 264] **التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره, مما يرفع ضمان الدافع شرعاً، هو التخلية عن العين برفع المانع عنها, والإذن لصاحبها بالتصرف. والأحوط[1] مع الأمكان جعل الآخر ذا يد عليها عرفاً. وهو أمرٌ واقعي وليس قصدياً، فقد يحصل حتى للممتنع من الأخذ. نعم، مع التعذر لا شك إن التخلية كافية.**

[مسألة 265] **إذا تلف المبيع بآفة سماوية أو أرضية, قبل قبض المشتري إنفسخ البيع، وكان تلفه من مال البائع، ورجع الثمن إلى المشتري، وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع.**

[مسألة 266] **لو تعذر الوصول إلى أحد العوضين بعد البيع، فهو بحكم التالف، كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبدأو شردت الدابة أو أفلت الطائرأو نحو ذلك.**

[مسألة 267] **لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معين فقبضه، كان بمنزلة قبض المشتري. وكذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو داره أو غيرهما فأرسله، كان بمنزلة قبضه. ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه. نعم، لو عينه لم يجز الإرسال مع غيره. وكذا الحال في الثمن بالنسبة إلى البائع.**

[مسألة 268] **إذا أتلف المبيع البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع اليه في تدارك خسارته، فالأقوى صحة العقد، وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل، وهل له الخيار في فسخ العقد لتعذر التسليم ؟ إشكال، والأظهر ذلك. وكذا الكلام، فيما لو أتلف الثمن المشتري أوأجنبي. والحديث هنا في أي من العوضين إذا كان جزئياً في المعاملة، لا كلياً في الذمة.**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 269] **إذا حصل لإحد العوضين نماء, فتلف الأصل قبل القبض, كان النماء لصاحب الأصل الذي إنتقل إليه في العقد.**

[مسألة 270] **إذا حصل في أحد العوضين عيب قبل القبض, كان للآخر خيار الفسخ.**

[مسألة 271] **لو باع جملة، فتلف بعضها قبل القبض، إنفسخ البيع بالنسبة إلى التالف، ورجع إليه ما يخصه من الثمن بالنسبة. وكان له الخيار في الباقي.**

[مسألة 272] **يجب على البائع تفريغ المبيع عما كان فيه من متاع أو غيره، حتى أن الأرض المباعة لو كانت مشغولة بزرع حان حصاده, وجب إزالته منها، ولو كان للزرع عروق تضر بالإنتفاع بالأرض على النحو المطلوب للمشتري. أو كان في الأرض حجارة مدفونة بفعل صاحبها، وجب إزالتها وتسوية الأرض، ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع عنه إلا بتخريب شيء من الأبنية, وجب إخراجه وإصلاح البناء, وهذا من حق المشتري, ولو إتفقا على الإبقاء بأجرة أو مجاناً جاز. ولو لم يكن البائع عارفاً بهذه التفاصيل، وعلم بها بعد العقد، بحيث أصبح التفريغ صعباً عليه. فهل يتسلط على الفسخ؟، فيه إشكال ما لم يكن ذلك ضرراً أو حرجاً.**

[مسألة 273] **لو كان الزرع الموجود في الأرض، لم يحن حصاده. جاز لمالكه إبقاؤه إلى وقته بأجرة يدفعها إلى المشتري, أو مجاناً حسب أتفاقهم. كما أن للمشتري أن يأمره بإزالته مع ضمان القيمة. دون ضمان أرباحه المحتملة. هذا إذا لم يشترطا في العقد شيئاً, وإلا كان العمل عليه.**

[مسألة 274] **من اشترى شيئاً ولم يقبضه, فإن كان مما لا يكال ولا يوزن, جاز بيعه قبل قبضه. وكذا اذا كان مما يكال أو يوزن، وكان البيع برأس المال بدون ربح. أما لو كان بربح ففيه قولان, أحوطهما[1] المنع اذا باعه على غير البائع، أما اذا باعه على البائع نفسه، فالظاهر جوازه مطلقاً. وكذا اذا ملك شيئاً بغير الشراء, كالميراث والصداق، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه. كما لا يبعد اختصاص المنع بالبيع، فلا بأس بجعله قبل قبضه صداقاً أو أجرة.**

الفصل الثامن

النقد والنسيئة

من باع ولم يشترط تأجيل الثمن, كان الثمن حالاً، فللبائع المطالبة به بعد إنتهاء العقد، كما يجب عليه أخذه اذا دفعه اليه المشتري, وليس له الأمتناع عنه. واذا اشترط تأجيل الثمن كان البيع [نسيئة], ولا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل, وإن طالبه به البائع. ولا يجب على البائع أخذه اذا دفعه اليه المشتري قبله، الا ان تكون القرينة على كون التأجيل حقاً للمشتري دون البائع. ويجب أن يكون الأجل محدداً, لا تردد فيه بين الزيادة والنقصان،

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي .**

فلو جعل الأجل قدوم زيد من سفره, أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ التمر أو اصلاح الآلة المعطوبة [وهي غير داخلة في المبيع] بطل العقد. ولو كانت معرفة الأ جل محتاجة إلى الحساب, مثل أول الحمل أو الميزان أو عيد اليهود. فالظاهر الصحة لو كان مدركاً لها اجمالاً. أما لو لم يكن كذلك, أو كان متعذر الحساب ولو في المستقبل, بطل العقد. ولو كان الأجل إلى أول الشهر القمري الآتي, مع التردد في الشهر الحالي بين الكمال والنقصان، فالظاهر الصحة. وكذا اذا قيل إلى أول الليل, وتردد بين سقوط القرص وذهاب الحمرة المشرقية، فإنه يصح مالم يتعلق غرض مهم بالفرق، وإن كان الأغلب عدمه.

[مسألة 275] لو باع شيئاً بثمن نقداً, وبأكثر منه مؤجلاً, كما لو قال : بعتك هذا الفرس بعشرة نقداً, وبعشرين إلى شهر. فقبل المشتري, فالمشهور البطلان، وهو الأظهر.

[مسألة 276] لا يجوز تأجيل الثمن الحال, بل مطلق الدين حالاً أو مؤجلاً، بالزيادة فيه ليؤخره إلى أجل أو إلى أجل أبعد. ويجوز عكس ذلك. بأن يعجل المؤجل أو ينقص من أجله بنقصان منه, على وجه الابراء لا على وجه المعاوضة على الأحوط [1]، فيصح في المكيل والموزون وغيرهما.

[مسألة 277] يجوز بيع الاكثر المؤجل بالأقل الحال, غير ما يكال ويوزن، وأما فيهما فلا يجوز لأنه ربا.

[مسألة 278] لا يجوز للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الاجل, على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل. حتى في غير الموارد الربوية على الاحوط [2]. سواء كانت المبادرة من الدائن كما قلنا أم من المدين، وسواء كان الدين بسبب القرض أم البيع أم غيرهما. هذا اذا كانت المعاملة بينهما الزامية، وأما اذا كان الامر برضاهما التام، يعني من دون أن يكون للآخر حق المطالبة به، جاز.

[مسألة 279] اذا اشترى شيئاً نسيئة وقبضه, جاز شراؤه منه قبل حلول الأجل ودفع الثمن، وبعد حلول الاجل، بجنس الثمن أو بغيره، مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً عنه، حالاً كان البيع الثاني أو مؤجلاً. نعم، اذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأول أن يبيعه عليه بعد شرائه، بأقل مما اشتراه به بطل على الأظهر، ولو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه منه بأكثر مما اشتراه منه، بطل على الأحوط [3].

تتمة

في المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

التعامل بين البائع والمشتري, تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة، واخرى لا يكون كذلك، يعني مع اهمال ملاحظة رأس المال. وهذا هو الذي يسمى بيع المساومة. وهو الغالب المتعارف، والأول وهو ما كان بملاحظة رأس المال, تارة يكون بزيادة على رأس المال ويسمى بيع المرابحة، لأنه موجب لربح المشتري. وأخرى بنقيصة عن رأس المال ويسمى بيع المواضعة, لأنه يحتوي على الطرح والتنقيص. وأخرى بلا زيادة ولا نقيصة ويسمى بيع التولية، لأن البائع مكن المشتري من العين وولاه عليها بدون ربح. وأنما تأتي هذه الألفاظ خالية من الألف واللام حين تستعمل بمنزلة الحال أو التمييز خالية من المضاف.يقال، بعته مساومة وبعته مرابحة وبعته تولية، وهكذا. ولا بد في جميع الأقسام الثلاثة، أعني غير المساومة، من ذكر الثمن تفصيلاً. بما فيه ذكر الكلفة السابقة عليه، وهي رأس المال. فيقول : بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به, وهو مائة درهم بزيادة درهم, أو يقول : بمرابحة درهم أو بمرابحة مقدارها درهم، أو بلا زيادة ولا نقيصة, أو يقول : تولية. على أن يفهم معناها المتبايعان. أو يقول : بوضيعة درهم أو بنقيصة درهم أو بمواضعة درهم. أو نحو ذلك مما يؤدي معناه عرفاً، وفي كل هذه الصور لو لم يذكر رأس المال بطل، حتى لو ذكره اجمالاً. كما لو قال : بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم. أو بنقيصة درهم.

[مسألة 280] اذا قال البائع : بعتك هذه السلعة بمائة درهم وربع درهم في كل عشرة. فإن عرف المشتري إن الثمن مائة وعشرة دراهم صح البيع، سواء عرفه فوراً أم عرفه بعد الحساب. وكذلك الحكم في المواضعة، كما لو قال : بعتك بمائة درهم مع خسران أو وضيعة درهم في كل عشرة.

[مسألة 281] لا يجب في هذه الأقسام أكثر من ذكر رأس المال، الموجود في البيع السابق. وأما تفاصيل ذلك البيع الاخرى إن وجدت، فلا يجب ذكرها. كما لو كان مؤجلاً ثمنه, أو مشترطاً بعمل معين, أو كونه مرابحة, أو غير ذلك، فإن لم يذكر البائع ذلك صح البيع، ولو ثبت للمشتري وجودها لم يكن له خيار الفسخ.

[مسألة 282] اذا اشترى جملة اشياء صفقة بثمن. لم يجز بيع أفرادها مستقلاً بأحد الانحاء الثلاثة الا بعد الاعلام.

[مسألة 283] اذا تبين كذب البائع في اخباره برأس المال. كما لو اخبر ان رأس ماله مائة, وانه باع بربح عشرة، وكان في الواقع رأس المال تسعين، صح البيع، وتخير المشتري بين فسخ البيع وامضائه بتمام الثمن المذكور في العقد, وهو مائة وعشرة. وكذا كل ما يؤدي إلى غش المشتري، كما لو ادعى البائع إن رأس ماله مائة, وانه يبيع بنقيصة عشرة. يعني بتسعين، فتبين إن رأس ماله ثمانين. وإنه في الواقع قد ربح عشرة. وهكذا في التولية.

[مسألة 284] اذا اشترى سلعة بثمن مثل مائة درهم، ولم يعمل فيها شيئاً. كان ذلك رأس مالها. وجاز له الاخبار بذلك, وهذا يشمل حتى لو أصبحت السلعة قديمة أو مستعملة، لصدق رأس المال حقيقة وعرفاً. وأما اذا

عمل في السلعة عملاً، فإن كان بأجرة، جاز ضم الاجرة إلى رأس المال في اخباره بالبيع الثاني بالكلفة. واما ان باشر بالعمل بنفسه، وكان عملاً ذا أجرة، أو عمل له شخص مجاناً، لم يجز له على الأحوط [1] أن يضم الأجرة إلى رأس المال. ولو فعل كان للمشتري الخيار في فسخ البيع.

[مسألة 285] **اذا اشترى معيباً، فرجع على البائع بالارش، كان الثمن ما بقي بعد الارش، فإن قال : تكلف علي بكذا، فلا بد له من ذكر ذلك. وإن قال : اشتريته بكذا، جاز له ذكر الثمن الاصلي، وهو صادق فيما يقول.ولكن لو اطلع المشتري على الارش بعد ذلك كان له حق الفسخ على وجه.**

[مسألة 286] **لو أسقط البائع في البيع الأول بعد العقد بعض الثمن أو كله، عن ذمة المشتري تفضلاً منه، أو مجازاة على الأحسان، لم يسقط ذلك من الثمن، بل رأس المال هو الثمن المذكور في عقد البيع الأول، وله ذكره في البيع الثاني.**

الفصل التاسع

الربا

وهو قسمان :

القسم الأول : **ما يكون في البيع.**

القسم الثاني : **ما يكون في القرض، وهذا يأتي حكمه في [كتاب القرض] إن شاء الله تعالى.**

والكلام الآن عن القسم الأول فقط، وهو بيع أحد المثلين مع زيادة عينية في أحدهما، كبيع مائة كيلو من الحنطة، بمائة وعشرين منها، أو خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو من الحنطة ودينار، أو زيادة حكمية، كبيع عشرين كيلو من الحنطة نقداً بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة. وهل يختص تحريمها بالبيع، أو يجري في غيره من المعاوضات ؟ قولان، والأظهر أختصاصها بما كانت المعاوضة بين العينين، سواء أكان بعنوان البيع أم الصلح المنتج نتيجته مثل أن يقول : صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك، بهذه الخمسة التي لي. أما إذا لم تكن المعاوضة بين العينين، كان يقول : صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة، أو يقول : أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك، بشرط أن تبرأني عن العشرة التي لك علي ونحوهما، فالظاهر الصحة.

[مسألة 287] **يشترط في تحقق الربا في البيع أمران :**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

الأول **: إتحاد الجنس عرفاً, وأن أختلفت الصفات. فلا يجوز بيع مائة كيلو من الحنطة الجيدة بمائة وخمسين كيلو من الرديئة, أما إذا أختلف الجنس فلا باس، كبيع مئة وخمسين كيلو من الحنطة بمائة كيلو من الرز.**

الثاني **: أن يكون كل من العوضين من المكيل أو من الموزون. فإن كان مما يباع بالعد كالبيض والجوز فلا بأس. فيجوز بيع بيضة ببيضتين, وجوزة بجوزتين, وكذلك ما يعد بالمساحة كالقماش والأرض.**

[مسألة 288] **المعاملة الربوية باطلة مطلقاً, من دون فرق بين العالم والجاهل, سواء كان الجهل جهلاً بالحكم أم كان جهلاً بالموضوع. وإذا بطلت المعاملة لم يجز ترتيب الأثر عليها, كالتقابض للعوضين، فإن تقابض المتعاملان وجب على كل منهما رد ما أخذه إلى مالكه.**

[مسألة 289] **الحنطة والشعير بالربا جنس واحد, فلا يباع مائة كيلو من الحنطة بمئتي كيلو من الشعير, وإن كانا في باب الزكاة جنسين فلا يضم أحدهما إلى الآ خر في تكميل النصاب, فلو كان عنده نصف نصاب من الحنطة, ونصف نصاب من الشعير لم تجب فيهما الزكاة.**

[مسألة 290] **اللحوم والألبان والأدهان تختلف بإختلاف الحيوان. فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر, وكذا الحكم في لبن الغنم مع لبن البقر.**

[مسألة 291] **التمر بأنواعه جنس واحد. والحبوب كل واحد منها جنس, فالحنطة جنس والرز جنس والما اش جنس والعدس جنس وغيرها، والفلزات من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص وغيرها, كل واحد منها جنس مستقل.**

[مسألة 292] **الضأن والمعز جنس واحد, يعني بلحاظ لحومها وألبانها لا بلحاظها أحياناً، فأنها من المعدود عندئذ ولا ربا فيها. والحكم نفسه فيما نذكر من الحيوانات. فالبقر والجاموس جنس واحد, والأبل العراب والبخاتي جنس واحد, والطيور كل صنف يختص بأسم عرفاً, فهو جنس واحد بمقابل غيرها. فالعصفور غير الحمام, وكل ما يختص بأسم من الحمام جنس في مقابل غيره, كالفاختة والزاجل, وكذلك السمك أجناس مختلفة إن أختلفت بالأسم عرفاً.**

[مسألة 293] **الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي, فالبقر الأهلي يخالف البقر الوحشي, فيجوز التفاضل بين لحميها, وكذا الحمار الأهلي والوحشي.**

[مسألة 294] **كل أصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد, وكذا الفروع بعضها من بعض، كالحنطة والدقيق والخبز, وكالحليب واللبن والجبن والزبد والسمن، وكالبسر والرطب والتمر والدبس. أما إذا كان الأصل حيواناً, لم تكن إجزاءه من جنس واحد إذا سميت بإسمين عرفاً, كاللحم والدهن والعظم. نعم،**

لو كان النوعان مشمولين لمعنى عرفي واحد, فالأحوط [1] إعتبارهما جنس واحداً كاللحم والشحم والألية،وكالعظم والغضروف.

[مسألة 295] إذا كان الشيء مما يكال أو يوزن, وكان فرعه لا يكال ولا يوزن, جاز بيعه مع أصله مع التفاضل, كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست من الموزون, فإنه يجوز بيعها مع التفاضل, وكذلك القطن والكتان بالنسبة إلى الثياب المنسوجة منها.

[مسألة 296] إذا كان الشيء في حال موزوناً وفي حال أخرى ليس كذلك, كالثمر يكون موزوناً بعد قطفه ولا يكون موزوناً قبله. وكاللحم يكون موزوناً بعد الذبح ولا يكون موزوناً قبله. لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً بالحالة الأولى, وجاز في الحال الثاني. كما يجوز التفاضل بين فرد من الحال الأول مع فرد من الحال الثاني.

[مسألة 297] لا بأس بين بيع لحم حيوان بحيوان حي, سواء كان من غير جنسه, كبيع لحم الغنم ببقر, أم كان من جنسه, كبيع لحم الغنم بغنم, وأن كان الأحوط إستحباباً خلافه.

[مسألة 298] لا فرق في العين الربوية بين الجزئي, كهذه الحنطة, والكلي ككيلو من الحنطة, أو الكلي في المعين, ككيلو من صبرة, أو كلي في الذمة, كما لو كان قد أقترض كيلو من الحنطة فأراد الدائن أن يبيعه بكيلوين منها.

[مسألة 299] إذا كان للشيء حالتان, حالة رطوبة وحالة جفاف، كالرطب يصير تمراً، والعنب يصير زبيباً، والخبز اللين يكون جافاً، ويجوز بيعه جاف بجاف منه ورطباً برطب منه متماثلاً, ولا يجوز متفاضلاً, وأما بيع الرطب منه بجاف متماثلاً ففيه إشكال, والاظهر الجواز مع الكراهة ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتماً بمقدار الزيادة، بحيث إذا جف ساوى الجاف.

[مسألة 300] إذا كان الشيء يباع جزافاً - لو قلنا بجوازه - في بلد, ومكيلاً أو موزوناً في آخر، فلكل بلد حكمه, فيجوز بيعه متفاضلاً في الأول ولا يجوز في الثاني. وكذلك الحال فيما لو كان معدوداً في بلد وموزوناً في آخر. وأما إذا كان مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد, أو في البلدان الرئيسية, فالأحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً.

[مسألة 301] يمكن التخلص شرعاً من الربا بعدة طرق نذكر أهمها.

الطريق الأول : تعدد المعاملة, بأن يكون إنتقال العوض في معاملتين، كما لو وهب له أحد العوضين ووهب الآخر عوضه الآخر. وكما لو باع أحدهما عوضه بثمن نقدي وباعه الآخر كذلك, ثم تبارءا من الثمن. بشرط أن يكون تعدد المعاملة جدياً لا شكلياً, بحيث لو أراد الآخر الإعراض عن المعاملة الثانية لم يكن لصاحبه إجباره.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

الطريق الثاني : **ضم غير الجنس إلى الطرف الناقص, بأن يبيع مائة كيلو من الحنطة ودرهماً بمئتي كيلو من الحنطة.**

الطريق الثالث : **ضم غير الجنس إلى كل من الطرفين, كما لو باع مائتي كيلو من الحنطة ودرهمين بمائة كيلو منها ودرهم. وكذلك لو كان عوض هذه الدراهم بعض الأعيان الربوية أو غير الربوية, كبيع حنطة ولحم بحنطة ولحم متفاضلاً, أو بيع حنطة وقماش بحنطة وقماش متفاضلاً.**

[مسألة 302] **الرضا بالمعاملة من الطرفين، لا يجعل الربا المحرم محللا. كما إن عدم ذكر الشرط لفظياً لا يخرجه عن كونه ربا, إذا كان الشرط ضمنياً. وأثره شعور الآخر بالاستحقاق ومطالبته بالزائد. كما إن ضم زيادة تافهة إلى أحد العوضين أو كليهما، كما قلنا في المسألة السابقة، لا يحلل الربا، كما لو كانت الزيادة ألف كيلو وضم لها علبة ثقاب أو قلم رصاص, بل لا بد أن تكون الضميمة معتداً بها عرفاً، فتزيد كلما كانت الزيادة أكثر.**

[مسألة 303] **لا ربا بين الوالد وولده وبين الزوج وزوجته. فيجوز لكل منهما بيع الآخر مع التفاضل. وإن كان الأحوط [1] الاجتناب فيهما، والمشهور أنه لا ربا بين المسلم والحربي, وهو مشكل بناء على تكليف الكفار بالفروع. وإنما يجوز أخذ الربا من الحربي بعد وقوع المعاملة من باب الاستنقاذ.**

[مسألة 304] **لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى والخنثى على الأقوى، ولا بين الصغير والكبير. وأما شموله للأحفاد فمشكل. ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمنقطعة, ولا بين الحرة والأمة. كما لا فرق بين ربا البيع وربا القرض في مورد جوازه. ولا تلحق الأم بالأب في الجواز، فلا يصح الربا بينها وبين الولد. وأما غيرها فهو أولى بالحرمة, كالأخ والعم والخال والجدة.**

[مسألة 305] **الأظهر عدم جواز الربا بين المسلم والذمي. ولكن بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه، من جهة قاعدة الإلزام, أو بإعتقاد الذمي خروج المال عن ملكه. فيمكن للمسلم قبضه ويحل له. وإن حرمت المعاملة تكليفاً.**

الفصل العاشر

بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة، ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره، وعمومه لكل الصور مبني على الإحتياط الوجوبي.

[مسألة 306] **يشترط في صحة بيع الصرف : التقابض قبل الافتراق. فلو لم يتقابضا حتى إفترقا بطل البيع، ولو تقابضا في بعض المبيع، صح فيه وبطل في غيره. ولو باع النقد مع غيره بصفقة واحدة، ولم يتقابضا حتى إفترقا صح في غير النقد بنسبته من الثمن، وبطل في النقد.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[مسألة 307] **لو فارقا المجلس مصطحبين، وتقابضا قبل الافتراق، صح البيع.**

[مسألة 308] **لا يشترط التقابض في الصلح الجاري مجرى البيع في النقدين, بل تختص شرطيته في البيع. وإن كان الأحوط [1] خلافه.**

[مسألة 309] **لا يجري حكم الصرف هذا على الأوراق النقدية, كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الإيراني والباوند الا سترليني والدولار الأمريكي، وغيرها. ومضاعفاتها من الأوراق النقدية. وكذا كل عملة لم تصنع من الذهب ولا الفضة، ورقاً كانت أو غيره. فيصح بيعها بعضها ببعض, وإن لم يتحقق التقابض قبل الا فتراق. كما انه لا زكاة فيها. وسيأتي في موضوعات المسائل الحديثة تتمة للكلام حولها إن شاء الله تعالى.**

[مسألة 310] **إذا كان له في ذمة غيره دين من أحد النقدين. فباعه عليه بنقد آخر، وقبض الثمن قبل التفرق صح البيع، ويكون ما في الذمة بمنزلة المقبوض.**

[مسألة 311] **لو كان له دين على زيد من أحد النقدين، فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو أعني الثمن، إحتاج في صحة المعاملة إلى قبض عمرو للثمن الذي في ذمة زيد. وبدونه تبطل المعاملة. ولو وكل عمرو زيداً على قبض ما في ذمة نفسه، ففي صحته بمجرد التوكيل إشكال. والأحوط [2] عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بعينه في نفس المجلس.**

[مسألة 312] **إذا اشترى منه دراهم معينة بنقد، ثم باعها بنفس المجلس عليه أو على غيره قبل قبضها, لم يصح البيع الثاني، لأنه من بيع ما لا يملكه. فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الأول. فإن أجاز البيع الثاني وأقبضه صح البيع الثاني أيضاً. وإذا لم يقبضها حتى إفترقا بطل البيعان معاً.**

[مسألة 313] **إذا كان له دراهم في ذمة غيره من قرض أو غيره، فقال : حولها دنانير في ذمتك فقبل المديون، صح ذلك وتحول ما في الذمة إلى دنانير وإن لم يتقابضا. وكذلك العكس. وهو ما لو كان له دنانير في ذمته, فقال : حولها إلى دراهم. وكذلك الحكم في الأوراق النقدية يجوز تحويلها إلى جنس آخر منها, ولو كان مستعملاً في دولة أخرى. ويكون التحويل بقيمة يوم التحويل مع الاطلاق، وإلا فبأي قيمة عرفية يتفقان عليها.**

[مسألة 314] **يجب على المتعاملين بالصرف التقابض، وجوباً معاملياً، ليصح البيع، لا وجوباً شرعياً. فلو لم يدفع أحدهما لم يأثم ولكن لا يصح بيعه. ولكنه إن رتب أثر الصحة على البيع الفاسد أثم. لتصرفه بالمال الحرام.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[2] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 315] الدراهم والدنانير المصنوعة من أحد النوعين وكانت مغشوشة، يجوز إنفاقها والمعاملة بها, إن كانت رائجة ومتعارفة سوقياً، سواء أكان غشها مجهولاً أم معلوماً، وسواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً. وإن لم تكن رائجة ومتعارفة لم يجز انفاقها والمعاملة بها, إلا بعد إظهار حالها.

[مسألة 316] يجوز تصريف المسكوكات المعدنية إلى ابعاضها، كالدينار بنصفه أو ربعه, ولو مع التفاضل في الوزن، كما هو الغالب. ولكن الجواز خاص بغير الذهب والفضة كالرصاص والنحاس وغيرهما. وان كان الأحوط [1] خلافه. وأما في المسكوكات الذهبية والفضية، فلا يجوز التصريف بأبعاضها، إلا مع اتحاد الوزن أو مع الضميمة. نعم، لو كانت السكة مخلوطة بفضة أو ذهب مستهلك عرفاً, شمله حكم الجواز.

[مسألة 317] يكفي في الضميمة التي يتخلص بها من الربا، الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين، إذا كان الغش غير مستهلك عرفاً, وكانت له قيمة عرفاً حال كونه غشاً. ولا يكفي أن تكون له قيمة على تقدير التصفية. فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح التفاضل. وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر، جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص. ولا يصح إذا كانت الزيادة في المغشوش, بحيث كان مقدار الذهب في العوضين متساوياً، مع زيادة النحاس في احدهما. وأما إذا كان الذهب في الخالص أكثر من الذهب في المغشوش صح, وأن زاد المغشوش عليه وزناً أو عدداً.

[مسألة 318] الآلات المحلاة بالذهب، يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلاة به. وإلا لم يجز، ما لم يكن الذهب في الآلة مستهلكاً ولا وجود له عرفاً. نعم، لو بيع السيف بالسيف, وكان كل منهما محلى جاز مطلقاً. وكذلك أية آلة أخرى.

[مسألة 319] الكلبتون [2] المصنوع من الفضة، إن كان خالصاً لم يجز بيعه إلا بالمساوي من الفضة. وكذلك المصنوع من الذهب، وان كان مغشوشاً جاز بيعه بالأكثر, ولم يجز بالمساوي. وأما إذا كان مصنوعاً من معدن آخر غير الذهب والفضة، فإنه لا يكون مشمولاً لإحكامها.

[مسألة 320] إذا إشترى فضة معينة بفضة أو بذهب, وقبضها قبل التفرق، فوجدها جنساً آخر، رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما. بطل البيع وليس له المطالبة بالبدل. ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصح في الباقي بنسبته من الثمن. وله عندئذ رد الكل لتبعض الصفقة. وأن وجدها فضة معيبة كان بالخيار بين الرد والأمساك بالأرش. ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره. كما لا فرق بين أخذ الأرش قبل التفرق أو بعده. والكلام في الفضة في هذه المسألة نفسه الكلام في الذهب.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] الكلبتون : هو نسيج من ابريسم وذهب أو فضة, تصنع منه ملابس لبعض المترفين. [كلمة التقوى للشيخ محمد أمين زين الدين ج **4** ص **151**].

[مسألة 321] إذا إشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب. وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما. فإن كان ذلك قبل التفرق جاز للبائع إبدالها، فإذا قبض البدل قبل التفرق صح البيع. وإن وجدها جنساً آخر بعد التفرق بطل البيع، ولا يكفي الإبدال في صحته. وإذا وجدها فضة معيبة، فالأقوى أن المشتري مخير بين رد المقبوض وإبداله، وبين الرضا به على حاله. وليس له المطالبة بالأرش على الأحوط وجوباً. كما إنه ليس له حق فسخ العقد من هذه الناحية ما لم يكن خيار آخر في البين. ولا فرق في ذلك بين ظهور العيب قبل التفرق وبعده. وإذا كان الثمن من غير النقدين للفضة المغشوشة فله المطالبة بالأرش.

[مسألة 322] الأحوط [1] أن تكون الزيادة في الطرف الناقص - وهي المجوز للتبادل في الصرف - زيادة عينية، كلية كانت أم خارجية, ولا تكون عملاً أو منفعة. ومعه : لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات, من الفضة أو الذهب, بجنسه مع زيادة, بملاحظة عمل الصياغة أو إجرته, بل أما أن يشتريه بغير جنسه, أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلص من الربا.

[مسألة 323] لو كان في ذمة زيد دنانير, كالليرات الذهبية. وأخذ منه الدائن شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات. فإن كان الأ خذ بعنوان الأستيفاء، واتفقا على ذلك جاز. ويكون التبادل بقيمة يوم الأستيفاء، فان دفع الفضة أقساطاً نقص من الليرات الذهبية في كل زمان, بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان. فإذا كان الدين خمس ليرات, وأخذ منه في الشهر الأول عشر روبيات, وفي الثاني عشراً وفي الثالث عشراً. وكان سعر الليرة في الشهر الأول خمس عشر روبية, وفي الثاني إثنى عشر روبية وفي الثالث عشر روبيات، نقص من الليرات ثلثا ليرة في الشهر الأول, وخمسة أسداسها في الثاني, وليرة كاملة في الثالث. يكون مجموعها ليرتان ونصف مستوفاة, ويبقى الباقي في ذمته أن وجد. وأن كان الأخذ بعنوان القرض، كان ما أخذه ديناً عليه، وبقي دين زيد عليه. يعني أن ذمة أحدهما مشغولة بالذهب, وذمة الآخر بالفضة. كل واحد للآخر. وفي جواز أحتساب أحدهما دينه وفاءاً عن الآخر إشكال، والأظهر الجواز. على أن يكون بعنوان الوفاء لا البيع. وتجوز المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه مما له عليه. ولا يجوز الصلح المؤدي إلى نتيجة البيع بينهما على الأحوط [2].

[مسألة 324] إذا أقرض زيداً نقداً معيناً من الذهب أو الفضة, أو أصدق زوجته مهراً كذلك, أو جعله ثمناً في الذمة مؤجلاً أو حالاً فتغير السعر، لزمه النقد المعين. ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة أو وقت التسليم. وهذه قاعدة عامة سارية في كل مثلي تشتغل به الذمة, سواء كان من النقدين المسكوكين أم غير المسكوكين أم النقود الورقية أم المعدنية أم الأعيان الربوية أم

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

غير الربوية. ما لم يتفقا على إبداله بالقيمة. فالأحوط [1] عندئذ الأخذ بقيمة يوم الإبدال. فإن كان الإبدال في ساعة الدفع فقيمة يوم الدفع.

[مسألة 325] لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم مثلاً، ولكن يجوز أن يقول له : صغ لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم. على أن يكون البيع بمنزلة الأجرة على الصياغة. كما يجوز أن يشتري مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ.

[مسألة 326] لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلا عشرين فلساً، صح بشرط أن يعلما نسبة العشرين فلساً إلى الليرة.

[مسألة 327] المصوغ من الذهب والفضة معاً، لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زيادة، بل إما أن يباع أحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معاً أو بجنس آخر غيرهما.

[مسألة 328] الظاهر إن ما يقع في التراب عادةً من أجزاء الذهب والفضة، ويجتمع فيه عند الصائغ، فقد جرت العادة على عدم مطالبة المالك بها، ملك الصائغ نفسه. والأحوط استحباباً أن يتصدق به عن مالكه مع الجهل به, والاستئذان منه مع معرفته، ما لم يكن فيه محذور كالتهمة أو التقية. ويطرد الحكم المذكور في الخياطين والنجارين والحدادين ونحوهم, فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد. إذا كانت غير معتد بها عرفاً, وإن كانت لها مالية، فإنهم لا يضمنون منها شيئاً. أما إذا كانت معتد بها عرفاً، فالأحوط وجوباً استئذان مالكها مع الإمكان, أو من يمت له بصلة، وإلا فالحاكم الشرعي.

الفصل الحادي عشر

السلف

ويقال له : السلم أيضاً. وهو إبتياع شيء مؤجل بثمن حال. عكس النسيئة. ويقال للمشتري بهذا النحو، المسلم بكسر اللام, وللبائع المسلم إليه, وللثمن المسلم، وللمبيع المسلم فيه بفتح اللامَ في الأخيرات.

[مسألة 329]لا يجوز في السلف أن يكون كل من الثمن والمثمن من النقدين الذهب والفضة، إختلفا في الجنس أم إتفقا. لإنه على خلاف شرط التقابض في المجلس، فيبطل العقد عندئذ. وإنما يجوز أن يكون الثمن والمثمن من غير النقدين, أو احدهما من أحدهما, والآخر من غيرهما، سواء كان الغير مكيلاً أم موزوناً أم لم يكن.

[مسألة 330] المثمن المؤجل قد يكون عيناً وقد يكون كلياً. وقد قصد الفقهاء خصوص الكلي. غير أن الشرائط الآتية تشملهما كل واحد بحده. غير إننا نذكره منطبقاً على الكلي متابعة للفقهاء،

[مسألة 331] يشترط في السلف أمور :

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

الشرط الأول : **أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة بإختلافها، كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون وغيرهما، كالخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وآلات السلاح وآلات النجارة والنساجة والخياطة والنقل وغيرها من الأعمال والحيوان والإنسان وغير ذلك. فلا يصح فيما لا يمكن ضبطه من الأوصاف، كالجواهر واللآلئ والبساتين، وغيرها مما لا ترتفع الجهالة والضرر فيها إلا بالمشاهدة.**

الشرط الثاني : **ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة.**

الشرط الثالث : **قبض الثمن ـ قبل التفرق على الأحوط إستحباباً ـ اللازم كونه نقداً عرفاً. ولو قبض البعض صح فيه وبطل في الباقي. ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة إذا كان الدين حالاً لا مؤجلاً.**

الشرط الرابع : **تقدير المبيع ذي الكيل والوزن أو العدد أو المساحة بمقداره وحسابه على طبقها.**

الشرط الخامس : **تعين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوها. ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة [1]، بطل البيع. ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم أو نحوه، وأن يكون كثيراً كعشرين سنة.**

الشرط السادس : **إمكان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت حلول الأجل, وفي البلد الذي شرط التسليم فيه، إذا كان قد شرط ذلك. سواء أكان عام الوجود أم نادر الوجود، فلو لم يكن ذلك ولو تسبيباً لعجزه عنه، ولو لكونه في سجن أو في بيداء، لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي أشترط التسليم فيه عند الأجل بطل البيع.**

[مسألة 332] **إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه في بلد العقد، إلا أن تقوم قرينة على الأطلاق أو على تعيين غيره، فيعمل على طبقها. والأقوى عدم وجوب تعيينه في العقد. إلا إذا أختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها، ولزوم الخسارة المالية، بحيث يكون الجهل بها غرراً. فيجب تعيينه حينئذ.**

[مسألة 333] **إذا جعل الأجل شهراً - قمرياً أو شمسياً - أو شهرين, فأن كان وقوع المعاملة في أول الشهر، فالمراد تمام ذلك الشهر. وإن كان في أثناء الشهر، فالمراد من الشهر ما إتفقوا عليه, أما ثلاثون يوماً وأما مجموع ما بقي منه, مع إضافة مقدار من الشهر التالي يساوي الماضي من الشهر السابق. ومع الإطلاق ينصرف إلى الثلاثين يوماً عرفاً، ما لم يعين الآخر.**

---

[1] **الحضيرة : ما احاط بالشيء, وهي تكون من قصب وخشب. [مجمع الفاظ الفقه الجعفري الدكتور احمد فتح الله ص 163].**

[مسألة 334] **إذا جعل الأجل جمادي أو ربيعاً, حمل على أولهما من تلك السنة، وحل بأول جزء من ليلة الهلال. وإذا جعله الجمعة أو الخميس, حمل على أول خميس أو جمعة آتية. ما لم يعين الخلاف. وحل بأول جزء من نهار اليوم المذكور.**

[مسألة 335] **إذا إشترى شيئاً سلفاً, جاز بيعه على بائعه نقداً, قبل حلول الأجل وبعده، بجنس الثمن أو بغيره، بشرط عدم الزيادة. ولا يجوز بيعه على غيره قبل حلول الأجل مطلقاً، ويجوز بعده, سواء باعه بجنس آخر أم بجنس الثمن مع الزيادة أو النقيصة أو التساوي، بشرط أن يكون أحد العوضين نقداً غير مؤجل. هذا في غير المكيل والموزون. وأما فيهما، فلا يجوز بيعهما على غير البائع قبل القبض مطلقاً، كما تقدم في مسألة [274] فراجع.**

[مسألة 336] **إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة، لم يجب على المشتري القبول، ولو رضي بذلك صح. وكذلك إذا دفع أقل من المقدار, وتبرأ ذمة البائع برضا المشتري. وإذا دفعه على الصفة والمقدار بعد حلول الأجل، وجب على المشتري القبول. وإذا دفع فوق الصفة ملتفتاً إلى ذلك. فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى إستثناء ما دونها فقط، وجب القبول أيضاً. وإذا كان راجعاً إلى إستثناء ما دونها وما فوقها لم يجب القبول. وإن لم يكن البائع ملتفتاً إلى ذلك نسياناً أو غفلة لم يجز القبول قبل تنبيهه. ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب قبول الزائد.**

[مسألة 337] **إذا حل الأجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه. تخير المشتري بين الفسخ وبين الرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقيصة، وبين أن ينتظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر, وأن كان مجهولاً أو طويلاً. ولو تمكن من دفع بعضه وعجز عن الباقي، كان له الخيار في الباقي بين الأنتظار والفسخ فيه على وجه. وفي جواز فسخه في الكل إشكال والأظهر الجواز. نعم، لو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل.**

[مسألة 338] **لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه، بإعتبار الإشتراط في العقد، فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز. وإلا فإن أمكن نقله إلى بلد التسليم, وجب على البائع نقله, ما لم يكن فيه ضرر أو عسر أو حرج أو كان نقله مستهجناً سوقياً، فلا يجب، وعندئذ يجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ والانتظار.**

الفصل الثاني عشر

بيع الثمار والخضر والزرع

لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً، بلا ضميمة، ويجوز بيعها عامين فما زاد، وعاماً واحداً مع الضميمة المعتد بها بالنسبة إلى المبيع، على الأقوى. وأما بعد ظهورها، فإن بدا صلاحها, أو كان البيع في عامين أو مع الضميمة، جاز، وكذا لو كان المقصود بيع ما هو موجود

بـغض الـنـظر عن نـموه. وأما بدون ذلك فالأحوط [1] الـعدم، غـير أن الأ قوى الجواز. ويراد ببدو الصلاح أول زمن الإطمئنان بصلاحية الثمرة للنمو, وعدم إسراع الفـساد إليـها، كـما كان حالـها في أول وجـودها. وهذا يحـصل قـبل صلاحيتها للأكل لا محالة.

[مسألة 339] يعتبر في الضميمة المجوزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه. أن تكون مما يجوز بيعه منفرداً، بما في ذلك كونها مملوكة للمالك, أو مأذوناً بها من قبل مالكها. كما يشترط أن يكون مقدارها معتداً به عرفاً بالنسبة إلى الثمر المبيع - كما أشرنا - ويقاس إلى الثمر بعد نضجه، فلا يجزى أن يضم إليه شيئاً قليلاً كنسبة الواحد إلى المئة مثلاً أو أقل. كما يشترط في الضميمة أن تكون من جملة المبيع, بحيث ينبسط الثمن عليها في قصد المتعاملين، لا أن يكون إنضمامها بمنزلة الشرط في المعاملة. وعندئذ لا يعتبر فيها أن تكون متبوعة، بل يجوز كونها تابعة.

[مسألة 340] يكفي في الضميمة في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان.

[مسألة 341] لو بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصولها، أعني الشجر المثمر، جاز بلا إشكال.

[مسألة 342] إذا ظهر بعض ثمر البستان, جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه. وإن لم يظهر، سواء إتحد الجنس أم إختلف, وسواء إتحد البستان أم تكثر على الأقوى.

[مسألة 343] إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين، ففي جـريان حـكم الـعامين عليهـما إشكال، أظـهره الجـريان. أعـني جواز البيع بضمهما.

[مسألة 344] إذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر، ثم باع أصولها عـلى شخص آخر. لم يبـطل بـيع الثـمرة، بل تنتـقل الأ صول إلى المـشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة. ولمن أشتراها خيار الفسخ مع الجهل.

[مسألة 345] لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها، بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع مسلوبة المنفعة. وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري، بل تنتقل إلى ورثته ولو لم تكن موجودة حين الوفاة، كثمرة السنة الآتية.

[مسألة 346] إذا اشترى ثمرة فتلفت قبل قبضها، إنفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع. كما تقدم ذلك في أحكام القبض, وتقدم إلحاق السرقة ونحوها بالتلف. وحكم ما لو كان التلف بفعل البائع أو المشتري أو الأجنبي فراجع.

[مسألة 247] يجوز لبائع الثمرة أن يستثني ثمرة شجرات أو نخلات بعينـها. وأن يـستثنـي حـصة مـشاعة كالربع والخـمس، وأن يـستثني مـقداراً

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

معيناً كمائة كيلو. ولكن في هاتين الصورتين لو تلف بعض الثمر وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة. وحسابه في الحصة المشاعة واضح. وهو أن يأخذ البائع نفس النسبة المشروطة مما بقي سليماً من الثمر. وأما إذا كان المستثنى مقداراً معيناً، فطريقة معرفة النقص، تخمين الفائت بالظن الاطمئناني بمقدار الثلث أو الربع مثلاً، فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة. فإن كان الفائت الثلث يسقط منه الثلث, وإن كان الربع يسقط الربع. فيسقط من المائة كيلو - في المثال - ربعها وهو خمسة وعشرون. ويأخذ البائع خمساً وسبعون.

[مسألة 348] يجوز بيع ثمرة النخل وغيرها في أصولها خرصاً [1] بدون كيل ولا وزن، بالنقود وبغيرها، كالأمتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وغيرها.

[مسألة 349] لا تجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل قبل القطع، تمراً كانت أو رطباً أو بسراً أو غيرها، بالتمر, سواء كان في الذمة أم كان معيناً في الخارج. وسواء كان من ثمره أم من غيره على الأحوط [2]. وسواء كان الثمر مقطوعاً أم غير مقطوعاً على الأحوط [3]. وهل يراد بالتمر الذي يقع ثمناً خصوص ما كان مغايراً للرطب والبسر، أو مطلق ثمرة النخل. الأحوط [4] الثاني.

[مسألة 350] هل يشمل الحكم المذكور، غير ثمرة النخل ؟ الظاهر عدم الشمول. إلا في بيع سنبل الحنطة غير المقطوع بحب من جنسها على الأحوط [5]. كما لا يشمل بيع الثمر بثمر آخر. كما لا يشمل غير البيع من المعاملات إلا الصلح المنتج نتيجته على الأحوط [6].

[مسألة 351] يجوز أن يبيع ما إشتراه من الثمر، بثمن زائد على ثمنه الذي إشتراه به أو ناقص أو مساو، سواء باعه قبل قبضه أم بعده. ولكن يجب أن يكون الثمن حالاً إذا كان المبيع مأجلاً.

[مسألة 352] لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره على الأحوط [7]. ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه. أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله، بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة. فإن شاء المشتري فصله وإن شاء إبقاه ما دام المطلوب عرفاً إبقاؤه، كما هو الغالب. أو مع إشتراط الإبقاء.

---

[1] الخَرْصُ: حَزْرُ ما على النخل من الرطب تمراً...وهو من الظنّ لأن الحزر إنما هو تقدير بظن ... وكان النبي (ص) يبعث الخُرّاص على نخيل خيبر عند إدراك ثمرها فيحزرُونه رُطباً كذا وتمراً كذا...[لسان العرب ج 4 مادة خرص].

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[4] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[5] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[6] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[7] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

والأوجب أخذ الإذن من صاحب الأرض به ولو بأجرة.

[مسألة 353] **يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً، أي مقطوعاً، إذا كان قد بلغ أوان قصله، أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يبلغ أوانه أو قبل ذلك. فإن قطعه المشتري ونمت الأصول حتى صارت سنبلاً، كان السنبل للبائع. وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض إلزامه بقطعه. وله إبقاؤه والمطالبة بالأجرة. فلو أبقاه عندئذ حتى سنبل، كان السنبل للمشتري، وليس لصاحب الأرض إلا مطالبة الأجرة. وكذا الحال لو إشترى نخلاً. لكن هنا لو إشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما, كان النماء للمشتري خاصة.**

[مسألة 354] **يجوز بيع الزرع محصوداً - أعني بشرط الحصد - قبل حصده. وعندئذ لا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن بل تكفي فيه المشاهدة. وإنما تكفي المشاهدة إذا كان الحصد في أوانه، وأما قبل ذلك فلا. وإنما يتبع حكمه ما سبق من بيع الزرع قبل بدء صلاحه أو بعده.**

[مسألة 355] **لا تجوز المحاقلة وهي بيع سنبل الحنطة والشعير غير المقطوع بالحنطة أو الشعير منه أو أحدهما بالآخر على الأحوط [1]. ولا يشمل هذا الحكم غير الحنطة والشعير من الحبوب ثمناً ومثمناً، مقطوعاً أو غير مقطوع. وإن كان الأحوط استحباباً الترك.**

[مسألة 356] **الخضر، كالخيار والباذنجان والبطيخ ونحوها، لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط [2]. ويجوز بيعها بعده مع المشاهدة لقطة واحدة أو لقطات. والمرجع في تعيين اللقطة إلى عرف الزراع.**

[مسألة 357] **لو كانت الخضرة مستورة في الأرض، كالشلغم والجزر ونحوها، فالظاهر جواز بيعها أيضاً بعد التأكد من حصولها.**

[مسألة 358] **إذا كانت الخضرة مما يجز، كالكراث والنعناع واللفت، ونحوها، يعني مع بقاء جذورها في الأرض، يجوز بيعها بعد ظهورها جزة وجزات، ولا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط [3]. ولا بعد جزها مباشرةً بحيث لم يظهر الزائد. والمرجع في تعيين الجزة إلى عرف الزراع، كما سبق. وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء والتوت، فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات.**

[مسألة 359] **إذا تعددت المرات المشروطة في البيع للقطات الخضر أو جزات الخضرة أو خرطات الورق, فلا بد من تحديد عددها, وكذا مقدار الزمن فيما بينها على ألأحوط [4], ما لم يكن تركه متعارفاً، وكل ما تختلف باختلافه القيمة، كحجم الثمرة والورقة ونحو ذلك.**

[مسألة 360] **إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين إثنين، جاز أن**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

[3] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

[4] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين من الثمن. فإذا خرص حصة صاحبه بوزنة مثلاً أو طناً. جاز أن يتقبلها بذلك التقدير, زادت عليها في الواقع أو نقصت أو ساوتها, والظاهر إنه لا فرق بين كون الشركاء إثنين أو أكثر. ولا بين كون المقدار المتقبل منها بنحو العين أو بنحو الكلي في المعين. ولو تلفت الثمرة بدون تفريط، فلا ضمان على أي منهما ممن تلفت عنده. لكن الأظهر تسلط الآخر على الفسخ.

[مسألة 361] إذا مر الإنسان بشيء من النخل أو الشجر أو الزرع, جاز أن يأكل من ثمره بشرائط نذكر جملتها :

أولاً : أن لا يكون قاصداً للحصول عليه.

ثانياً : أن لا يكون مفسداً للثمر أو للأغصان أو الشجر ونحوها.

ثالثاً : أن لا يعلم بكراهة المالك أو نهيه.

رابعاً : أن لا يكون للبستان جدار وباب مغلق يتوقف الأكل على فتحه.

خامساً : أن لا يشبع بطنه.

سادساً : أن لا يحمل معه شيئاً من الطعام. وإن حمل حرم ما حمل ولم يحرم ما أكل.

سابعاً : أن لا يعطي غيره منه، حتى ولو كان طفلاً أو واجب النفقة.

ثامناً : أن لا يتوقف على التصرف الزائد في النبات, كالصعود على الشجرة أو النخلة. بل خصوص ما يمكن قطفه وهو على الأرض على الأحوط [1].

تاسعاً : أن لا يتوقف على التصرف الزائد في الأرض، كحفرها ولو قليلاً، ومنه اجتثاث الخضرة من أصلها، وإن كان ذلك متعارفاً للاستفادة منها، ولكنه يخلف حفرةً في الأرض. فيحرم.

عاشراً : أن يكون من نوع الطعام دون غيره، كقطف الورد أو الأغصان أو الورق. سواء تركه هناك أو أخذه معه. فضلاً عما إذا باعه، ولم يأذن المالك قبل البيع أو بعده. ولو بقرينة عامة لكونه متعارفاً سوقياً - لو كان - فيتصرف بمقدار ما هو المتعارف.

[مسألة 362] لا بأس ببيع العرية، وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره أو بستان. فيبيعها كلها بتمر من غيرها, سواء كان عينياً أو كلياً. وأما بيع ثمرتها بالتمر، فهو من المزابنة المحرمة.

الفصل الثالث عشر

بيع الحيوان

لا يجوز استرقاق أحداً قهراً عليه أو بأي سبب كان, غير ما سوف

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

نذكره، كشراء نفسه منه أو من أحد والديه أو غيرهما ما دام حراً بالأصل. سواء كان مسلماً أو كافراً أصلياً أو مرتداً. وسواء كان معتصماً بعهد أو ذمام أم لا. وسواء كان في دار الإسلام أم غيرها. وإنما السبب الوحيد للرق هو أسر الكافر بالحرب المشروعة في الإسلام بإذن قائده الشرعي، على تفصيل سبق في كتاب الجهاد. وإذا صح إسترقاقه سرى الرق في أعقابه، سواء بقي كافراً أو أسلم, بمعنى أن المولود من مملوكين يكون مملوكاً بخلاف ما لو كان أحدهما حراً.

[مسألة 363] لو قهر حربي حربياً آخر، فقصد تملكه، أو ملكه بأي سبب آخر غير مشروع في الإسلام، فإن كان السبب مشروعاً في دينه, جاز الشراء منه بقاعدة الإلزام. وخاصة إذا كان ذلك جائزاً في دين المملوك نفسه. ويصح ذلك سواء كان المملوك أخاه أو زوجته, أو ممن ينعتق عليه كأبيه وأمه، ما لم يكن هذا الإنعتاق موجوداً في دينهم أيضاً. وفي كونه بيعاً حقيقة فتجري عليه أحكامه إشكال، وإن كان أقرب. والظاهر عمومه لكل كافر حربي, كتابياً كان أم لم يكن, متديناً بدين سماوي أم لم يكن. كما أن الأحوط [1] عدم شمول الحكم للذمي ولمن حكم بكفره من المسلمين.

[مسألة 364] يصح أن يملك الرجل كل أحد, غير الأب والأم والجد وأن علا, لأب كان أو أم. والولد وأن نزل ذكراً أم أنثى، والمحارم وهي الأخت والعمة والخالة وأن علون, وبنات الأخ وبنات الأخت وإن نزلن. ولا فرق في المذكورين بين النسبيين والرضاعيين.

[مسألة 365] تملك المرأة كل أحد غير الأب والأم والجد والجدة والولد وأن نزل, ذكراً كان أو أنثى, نسبيين كانوا أو رضاعيين.

[مسألة 366] ما ذكر في المسألتين السابقتين, إنما هو سبب لعدم التملك بالحكم الوضعي. وأما حرمة التملك بالحكم التكليفي, فقد يحصل عند وجود عنوان ثانوي في المورد. كما لو كان محتوياً على الضرر البليغ أو التقية أو أحتقار مؤمن بشراء أبيه مثلاً. وغير ذلك.

[مسألة 367] يكره أن يملك الرجل غير هؤلاء المذكورين قبل مسألتين, من ذوي قرابته كالأخ والعم والخال وأولادهم.

[مسألة 368] إذا وجد السبب المملك فيمن لا يصح تملكه، إختيارياً كان السبب كالشراء، أو قهرياً كالأرث إنعتق قهراً. وعليه دفع الثمن المسمى إلى البائع.

[مسألة 369] لو ملك أحد الزوجين صاحبه ولو بعضاً منه, إستقر الملك وبطل النكاح. ولا يحتاج ذلك إلى طلاق ولا تشمله أحكامه.

[مسألة 370] لا يملك الكافر المسلم إبتداءاً مهما كان السبب. ولو أسلم عبد الكافر قهر على بيعه من مسلم وأعطي ثمنه.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 371] **كل من أقر على نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع الشك, إذا كان عاقلاً بالغاً مختاراً. والمقصود بالشك : أن لا يكون معروفاً بالحرية. ولا يراد به الشك في صحة سبب إسترقاقه. بل يقبل إقراره بالعبودية ولو علمنا ببطلان السبب.**

[مسألة 372] **لو إشترى عبداً فإدعى الحرية، لم يقبل قوله إلا بإثبات شرعي كالشياع والبينة.**

[مسألة 373] **لا يجب على مالك الأمة إذا أراد بيعها وقد وطأها أن يستبرأها، نعم، لا يجوز أن يطأها المشتري قبل الإستبراء من وطئ البائع. فالتكليف كفائي بين البائع والمشتري, بل والأمة نفسها بالإستبراء. ويكون بحيضة إن كانت تحيض, وبخمسة وأربعين ليلة من حين الوطء, إن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض.**

[مسألة 374] **إن علم المشتري بإستبراء البائع للأمة بحجة شرعية، جاز أن يبادر إلى وطأها، وإلا وجب عليه تركها مدة الإستبراء إحتياطاً. وكذلك هي لا يجوز لها أن تمكنه من نفسها بدونة. وكذا لو علم ان البائع لم يطأها ولكن وطأها بائع قبله. والتكليف ثابت للمشتري حتى لو لم يعلم بحصول الوطء مدة الاستبراء على الأحوط [1].**

[مسألة 375] **لايجب الاستبراء في أمة المرأة، الا ان يعلم المشتري انها موطوءة وطئاً محترما. ولا في الصغيرة ولا اليائس ولا الحائض حال البيع. والاحوط[2] الاستبراء من الوطء غير المحترم ايضاً.**

[مسألة 376] **الحامل ان كانت تحيض وجب استبراؤها بحيضة كما سبق على الاحوط [3]، والا لم يجب. والاحوط استحبابا ترك وطئها في القبل, الا بعد مضي اربعة اشهر وعشرة ايام من زمان حملها، بل إلى نهاية الحمل. فأن وطأها وقد استبان حملها عزل استحباباً. فأن لم يعزل فالاحوط [4] لو لم يكن اقوى عدم جواز بيع الولد، بل وجوب عتقه وجعل شئ له من ماله يعيش به.**

[مسألة 377] **استبراء الأمة كما هو لازم في البيع, لازم لدى نقلها بسبب آخر أيضا، كالإرث والاسترقاق وغيرهما.**

[مسألة 378] **يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه. ولا يجوز شراء بعض معين منه, كرأسه وجلده إذا لم يكن مما يطلب لحمه, بل كان المقصود منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو غيرهما. ولكن ذلك جائز فيما يطلب لحمه فيملك منه الجلد مثلاً وأن لم يذبح.**

[مسألة 379] **لو كان الحيوان مما يطلب لحمه, جاز شراء بعض معين**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**
[2] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**
[3] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**
[4] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

عنه كنصفه المقدم. لكن لو لم يذبح لمانع, كما إذا كان في ذبحه ضرر مالي, كان المشتري شريكاً بنسبة الجزء. وكذا لو باع الحيوان وأستثنى الرأس والجلد, فلو لم يذبح الحيوان كان شريكاً فيما إستثناه. وأما إذا إشترك إثنان أو جماعة, وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد, فأنه يكون شريكاً بإعلى النسبتين من نسبة المال ونسبة الرأس والجلد.

[مسألة 380] لو قال شخص لآخر : إشتر حيواناً بشركتي صح، إذا كان الحيوان محدد الوصف ويثبت البيع لهما على السوية مع الإطلاق, ويكون على كل واحد منهما نصف الثمن. ولو قامت القرينة على كون المراد الإشتراك على التفاضل كان العمل عليها.

[مسألة 381] لو دفع المأمور إلى الآمر بالشراء شركة, ما عليه من جزء الثمن, فأنه كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه, رجع الدافع عليه بما دفعه عنه، وإلا كان متبرعاً, ما لم تقم قرينة عامة سوقية على الضمان.

[مسألة 382] لو إشترى أمة فوطأها, فظهر أنها ملك لغير البائع, كان للمالك إنتزاعها منه, وله على المشتري عشر قيمتها إن كانت بكراً, ونصف العشر إن كانت ثيباً. ولو حملت منه كان عليه قيمة الولد يوم ولد حياً وأن كان حراً في الواقع. ويرجع المشتري على البائع بما إغترمه للمالك إن كان جاهلاً.

[مسألة 383] الأقوى أن العبد يملك كما يملك الحر, أي شيء تصح ملكيته شرعاً, وبأي سبب من أسباب الملكية, كالحيازة والأحياء وسائر المعاملات. ولكن لا يجوز له التصرف ولا ينفذ تصرفه فيما ملكه بدون إذن مولاه, الثابت بالقول أو بالأطلاق أو بالفحوى.

[مسألة 384] إذا إشترى كل من العبدين المأذونين من مولاهما بالشراء, صاحبه من مولاه, فإن إقترن العقدان وكان شرائهما لإنفسهما بطلاً، ما لم يكن مشمولاً بالإذن. وإن كان شراؤهما للسيدين فالأقوى الصحة. وأن ترتب العقدان زماناً صح السابق, وأما اللاحق فهو باطل، أن كان الشراء لنفسه ما لم يأذن له به المشتري. وإن كان الشراء لسيده السابق صح، إذا كان إذنه بالشراء مطلقاً, بحيث يرجع إلى معنى التوكيل. وأما إذا كان مقيداً بعبوديته كان بيعاً فضولياً يتوقف على إجازته.

[مسألة 385] لو وطأ الشريك الجارية المشتركة, حد بنسبة نصيب غيره، فأن حملت قومت عليه وإنعقد الولد حراً, وعليه قيمة حصص الشركاء من الولد عند سقوطه حياً, كما يضمن الواطئ أرش الفرق الناتج من وطئه لشركائه, كما لو كانت بكراً فأصبحت ثيباً أو حصل لها أية مضاعفات.

[مسألة 386] يستحب لمن إشترى مملوكاً تغيير أسمه وإطعامه شيئاً من الحلاوة، والصدقة عنه بأربعة دراهم، وأن لا يريه ثمنه في الميزان.

[مسألة 387] الأحوط [1] عدم التفرقة بين الأم والولد قبل الإستغناء عن

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

الأم. وأما البهائم فيجوز فيها ذلك، ما لم يؤد إلى إتلاف المال المحترم. غير أن الأفضل فقهياً وأخلاقياً ترك ذلك أيضاً.

خاتمة

في الإقالة

وهي إتفاق المتعاملين على الفسخ. بخلاف الفسخ بحق الفسخ مما سبق، فإن لصاحب الحق إستعماله وأن كره الآخر. أما الاقالة فهي الفسخ بالإتفاق والتراضي. والظاهر جريانها في عامة العقود اللازمة حتى الهبة اللازمة، وعدم جريانها في النكاح والضمان [1] على الأحوط [2]. وفي جريانها في الصدقة إشكال. وتقع بكل لفظ يدل على المراد وأن لم يكن عربياً بل تقع بالفعل كما تقع بالقول، مع حصول قصد الاقالة ووضوح الدلالة.

[مسألة 388] **لا تجوز الاقالة بزيادة عن الثمن أو المثمن أو نقصان فيهما. فلو أقال كذلك بطلت، وبقي كل من العوضين على ملك مالكه.**

[مسألة 389] **إذا جعل له مالاً في الذمة أو في الخارج ليقيله, بأن قال له : أقلني ولك هذا المال. أو أقلني ولك علي كذا. فالأظهر الصحة.**

[مسألة 390] **لو اقال بشرط مال عين، أو عمل، كما لو قال للمستقبل أقلتك, بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي، صح بعد موافقة المستقيل على الشرط.**

[مسألة 391] **لا يجري في الاقالة فسخ أو اقالة.**

[مسألة 292] **في قيام وارث المتعاقدين مقام المورث في صحة الاقالة اشكال، أظهره الصحة، فإن اتفق الورثة عليها فهو، وإلا صحت في حصة البعض.**

[مسألة 393] **تصح الاقالة في جميع ما وقع عليه العقد، وفي بعضه، ويتقسط الثمن على النسبة. واذا تعدد البائع أو المشتري تصح الاقالة بين أحدهما والطرف الآخر، بالنسبة إلى حصته، ولا يشترط رضا الآخر.**

[مسألة 394] **لا تجري الاقالة, بل لا مورد لها في الايقاعات مطلقاً, كالعتق والوقف والطلاق والابراء وغيرها، ولا في أسباب التملك غير المعاملية, كالاحياء والحيازة والارث.**

[مسألة 395] **قد تتصف الاقالة بالوجوب أو الحرمة التكلفيين, بحسب عناوين ثانوية منطبقة على موردها, كايذاء المؤمن أوانقاذه من ضرر بليغ أو**

---

[1] **وجد في الاصل [الطبعة الاولى] عبارة [بل حتى النكاح والضمان...] , وهي مخالفة لضرورة الفقه. وقد سئل السيد الشهيد (قدس سره) عن ذلك , فقال [ما معناه]. انه خطأ مطبعي والصحيح هو عدم جريان الاقالة في النكاح. وكان المفروض ان تصحح هذه العبارة في الطبعة الثانية لهذا الجزء الا ان المولى المقدس , قد استشهد قبل ان تتاح فرصة الطبعة الثانية. ولذا تم تصحيحه في هذه المطبعة.**

[2] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

التقية أو نحو ذلك. غير ان حكمها الغالب هو الاستحباب, فلو طلب احدهما من الآخر اقالته، استحب له الرضا بذلك.

[مسألة 396] **تلف أحد العوضين أو كليهما، لا يمنع من صحة الاقالة. فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الاول. فان كان موجوداً أخذه. وإن لم يكن قد دفعه, كلياً كان أم جزئياً, لم يجب عليه دفعه عندئذ، وان كان مقبوضاً وتالفاً رجع بمثله، ان كان مثلياً، وبقيمته يوم الاقالة ان كان قيمياً. ولو تلف البعض أو نقصت قيمة المجموع بالاستعمال ونحوه، ضمن الارش بقيمة يوم الاقالة. ويعتبر الخروج عن الملكية ببيع أو هبة أو غيرهما بمنزلة التلف. ولو زادت قيمته دفعه وأخذ الفرق بقيمته يوم الإقالة أيضاً.**

كتاب الشفعة

الشفعة **: هي حق منع أحد الشريكين بيع الآخر حصته إلى غيرهما, وإلزامه بأن يبيعها على شريكه. سواء كان قد حصل البيع، أم لا.**

ويقع الكلام في الشفعة ضمن فصول :

الفصل الاول

فيما تثبت فيه الشفعة

[مسألة 397] **تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل اذا كان يقبل القسمة, كالارضين والدور والبساتين، بلا اشكال، وهل تثبت فيما ينقل كالالات والثياب والحيوان وفيما لاينقل اذا لم يقبل القسمة ؟ قولان : اقواهما الاول, فيما عدا السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى، فأنه لاتثبت فيها الشفعة على الاحوط[1].**

[مسألة 398] **لاتثبت الشفعة بالجوار، فاذا باع احد داره فليس لجاره الاخذ بالشفعة.**

[مسألة 399] **اذا كان داران مختصة كل واحد منهما بشخص، وكانا مشتركين في طريقهما، فبيع احدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق. فهل تثبت الشفعة لصاحب الدار الاخرى، الاحوط [2] العدم، سواء كان الداران قبل ذلك مشتركتين وقسمتا كذلك, أم لم تكونا كذلك. بخلاف ما اذا كان الملك واحداً مقسوماً عرفاً, فإن ثبوت الشفعة فيه مع وحدة الطريق الثالث هو الاقوى.**

[مسألة 400] **اذا بيعت الحصة من الطريق وحدها، ثبتت الشفعة فيها للشريك.**

[مسألة 401] **الحق جماعة بالطريق النهر والساقية والبئر, فإذا كان الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركتين في نهر أو ساقية أو بئر، فبيعت احدهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر. كان لصاحب الدار الاخرى الشفعة في الدار أيضاً. وفيه اشكال بل منع.**

[مسألة 402] **اذا بيع المقسوم منضماً إلى حصة من المشاع صفقة واحدة، كان للشريك الشفعة في الحصة المشاعة, بما يخصها من الثمن بعد توزيعه، وليس له الاخذ بالشفعة في المقسوم.**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي**

[مسألة 403] تختص الشفعة في غير المساكن والارض بالبيع, فإذا انتقل الجزء المشاع بالهبة المعوضة أو الصلح أو غيرهما، فلا شفعة للشريك. وأما المساكن والارضين فاختصاص الشفعة فيها بالبيع محل اشكال، وان كان احوط [1]، ومعه فالأقوى الاحوط هو اختصاصها بالبيع مطلقاً [2].

[مسألة 404] اذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً، فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الاقوى. وان كان الموقوف عليه واحداً.

[مسألة 405] اذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه. ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان، اقربها ذلك, سواء كان مالكاً أو موقوفاً عليه أيضاً.

[مسألة 406] يشترط في ثبوت حق الشفعة، على الاحوط [3]، ان تكون العين المبيعة مشتركة بين اثنين. فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد، وباع احدهم، لم تكن لأي من الاخرين شفعة. واذا باعةا جميعاً الا واحداً منهم، ففي ثبوت الشفعة له اشكال.

[مسألة 407]إذا كانت العين بين شريكين ، فباع أحدهما بعض حصته، تثبت الشفعة للآخر.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] أي ومع هذا الاحتياط تختص الشفعة بالبيع مطلقاً.

[3] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

الفصل الثاني

في الشفيع

[مسألة 408] **يعتبر في الشفيع الاسلام اذا كان المشتري مسلماً، فلا شفعة للكافر وان كان ذمياً على المسلم، وان اشترى من كافر. وتثبت للمسلم على الكافر، وللكافر على مثله.**

[مسألة 409] **يشترط على الاحوط [1] في الشفيع, ان يكون قادراً على اداء الثمن، فلا تثبت للعاجز عنه وان بذل الرهن، أو وجد له ضامن، الا أن يرضى المشتري بذلك. نعم، اذا ادعى غيبة الثمن، اجل ثلاثة أيام. واذا ادعى ان الثمن في بلد آخر، اجل بمقدار وصول المال اليه وزيادة ثلاثة أيام. فإن انتهى الاجل ولم يدفع الثمن، فلا شفعة، ويكفي في ثلاثة أيام التلفيق. كما ان مبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.**

[مسألة 410] **اذا كان التأجيل ثلاثة أيام, أو إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر، حيث يدعي وجوده فيه, يوجب الضرر على المشتري، فالأحوط [2] سقوط الشفعة، وإن كان الأظهر بقاؤه ما لم يؤدي إلى الأهمال أو التأجيل غير المتعارف.**

[مسألة 411] **اذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع، جاز له الأخذ بالشفعة، اذا حضر البلد وعلم بالبيع، وإن كانت الغيبة طويلة.**

[مسألة 412] **اذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة، جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه، واذا لم يفعل، جاز للشريك الأخذ بها بعد عودته.**

[مسألة 413] **تثبت الشفعة للشريك، وإن كان سفيهاً أوصبياً أو مجنوناً، فيأخذ لهم الولي, بل اذا أخذ السفيه بالشفعة بإذن الولي صح. وكذا الصبي اذا كان مميزاً.**

[مسألة 414] **تثبت الشفعة للمفلس اذا رضى المشتري ببقاء الثمن في ذمته إلى حين ارتفاع الفلس، أو استدان المفلس الثمن من غيره، أو دفعه من ماله باذن الغرماء.**

[مسألة 415] **اذا اسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة، لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل. وكذا اذا لم يكن الاخذ بها مصلحة فلم يطالب. اما اذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم، فالظاهر إن لهم المطالبة بها بعد ارتفاع قصورهم.**

[مسألة 416] **اذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولى عليه. فباع الولي عنه، جاز له أن يأخذ بالشفعة على الأقوى.**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[مسألة 417]إذا باع الولي عن نفسه, فإنه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه. وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل.

الفصل الثالث
في الاخذ بالشفعة

[مسألة 418] الاخذ بالشفعة من الانشائيات المعتبر فيها الايقاع. ويكون بالقول، مثل ان يقول : اخذت المبيع المذكور بثمنه, أو يقول اخذت بحقي، أو اخذت بالشفعة، أو شفعت فيه أو اخذته بالشفعة أو ما يؤدي ذلك، حيث يكون معنى الشفعة مقصودا صراحة أو ضمنا. وهي من الايقاعات التي لاتحتاج إلى القبول. وكما تقع بالقول تقع بالفعل, مثل ان يدفع الثمن وياخذ المبيع أو يقبضه أو يتصرف فيه بقصد الشفعة.

[مسألة 419] لايجوز للشفيع اخذ بعض المبيع وترك بعضه, بل إما ان يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

[مسألة 420] هل تثبت الشفعة قبل البيع، بمعنى ان للشريك الزام شريكه شرعاً بالبيع عليه دون غيره. هذا هو الاظهر, وان كان الاحوط [1] خلافه, ومعه فهل تثبت الشروط نفسها، الاحوط [2] ذلك.

[مسألة 421] الشفيع [وهو الشريك الذي يأخذ بحق الشفعه] يأخذ بقدر الثمن، اذا كان قد حصل البيع، فيجب الالتزام بالثمن المسمى فيه، وليس اقل منه. كما ليس للمالك مطالبته بالزائد الا ان يدفع ذلك اختيارا، سواء كانت قيمة المبيع السوقية مساويه للثمن أم زائدة أم ناقصة.

[مسألة 422] لا فرق في حق الشفعة بين أن يكون الثمن مثلياً أو قيمياً.

[مسألة 423] إذا غرم المشتري شيئاً من أجرة الدلال أو غيرها، أو تبرع به للبائع من خلعة أو غيرها، لم يلزم الشفيع تداركه.

[مسألة 424] إذا حط البائع شيئاً من الثمن للمشتري بعد البيع، لم يكن للشفيع تنقيصه.

[مسألة 425] الأحوط [3] لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة, فيسقط مع المماطلة والتأخير بلا عذر. ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر, كجهله بالبيع أو جهله بإستحقاق الشفعة أو توهمه كثرة الثمن, فبان قليلاً بحيث يكون الفرق بينهما معتداً به، أو كون المشتري زيداً فبان عمرواً، أو أنه إشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس. أو أنه واحد فبان أثنين أو العكس، أو أن المبيع، النصف بمائة فتبين أنه الربع بخمسين، أو كون الثمن ذهباً فبان فضة، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن إدائه، وكذا أمثال ذلك من الأعذار.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 426]	المبادرة اللازمة في استحقاق الاخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف, الذي جرت به العادة، والمهم أن لا يفهم منه العرف كونه متباطئاً أو متماهلاً. فإذا كان مشغولاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها, صلاة كانت أم غيرها, بل يحرم عليه قطع الصلاة الواجبة ولا يضر ذلك بصدق المبادرة.

[مسألة 427]	اذا كان مشغولاً بأكل أو شرب, لم يجب قطعه ولا يجب عليه الأسراع في المشي.

[مسألة 428]	يجوز له اذا كان غائباً, انتظار الرفقة اذا كان الطريق مخوفاً, أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره أو كان لا يطيقه، وكذا قضاء وطره من الحمام اذا علم بالبيع وهو في الحمام, وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله.

[مسألة 429]	اذا لم يصدق الاهمال والتسويف فلا بأس بمثل عيادة المريض وتشييع المؤمن ونحو ذلك. وكذا الأشتغال بالنوافل وان علم بحقه بالشفعة قبل الشروع فيها.

[مسألة 430] اذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه, وكان يتمكن من الاخذ بالشفعة بالتوكيل فلم يبادر اليه سقطت الشفعة.

[مسألة 431] الأحوط [1] الأخذ بالشفعة من احضار الثمن احضاراً عرفياً لا فعلياً، فاذا كان عالماً بعدم حضور المال أو عازماً على تركه لم يكن له حق الشفعة.

[مسألة 432]	لا يكفي قول الشفيع أخذت بالشفعة في انتقال المبيع اليه. فاذا قال ذلك وهرب, أو ماطل أو عجزعن دفع الثمن, بقي المبيع على ملك المشتري، لا انه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع, وبالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع إلى ملك المشتري.

[مسألة 433]	للشفيع الأخذ بالشفعة رجاء وصول المال أو حصوله أو اعتقاده خطأ لوجوده، فيبقى موقوفاً على حصوله الفعلي. فانه حصل المال نفذت الشفعة من يوم الأخذ بها, والا بطلت وبقي المبيع على ملك المشتري.

[مسألة 434]	اذا باع المشتري قبل اخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط, بل جاز للشفيع الاخذ من المشتري الأول بالثمن الاول فيبطل الثاني، وتجزي الاجازة منه في صحته له. كما ان البيع الثاني يبقى صحيحاً مالم يشفع. وللشفيع الاخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصح البيع الاول.

[مسألة 435]	اذا زادت العقود على اثنين,	فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق. ويصح مع اجازته له بحيث يكون هو البائع. وان اخذ باللاحق صح السابق، وان اخذ بالمتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده بدون الأجازة.

[مسألة 436]	اذا تصرف المشتري في المبيع بوقف أوهبة لازمة أو غير

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

لا زمة, أو بجعله صداقاً أو غير ذلك مما لا شفعة فيه، كان للشفيع الا خذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع, فتبطل التصرفات اللاحقة له.

[مسألة 437] اذا انفسخ البيع قبل اخذ الشريك بالشفعة, سقطت الشفعة الناتجة عن البيع. سواء كان بفسخ المشتري أو البائع أو بالتقابل.

[مسألة 438] الشفعة من الحقوق فتسقط بالاسقاط, ويجوز تعويض المال بازاء اسقاطها وبازاء عدم الا خذ بها، لكن على الأول لا يسقط الا بالاسقاط, فاذا لم يسقطه واخذ بالشفعة صح, وكان آثماً ولم يستحق المال المبذول، والظاهر صحة الاخذ بالشفعة على الثاني أيضاً. ويصح الصلح عليه نفسه فيسقط بذلك لا بالاسقاط.

[مسألة 439] الظاهر انه لا اشكال في ان حق الشفعة لا يقبل الانتقال بالمال إلى غير الشفيع، وانما ينتقل إلى من له حق التصرف بالعين كالوكيل والولي والوارث.

[مسألة 440] اذا باع الشريك نصيبه قبل الاخذ بالشفعة, فالظاهر سقوطها, خصوصاً اذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة. ولا يكون المشتري منه شفيعاً لحصول البيع السابق قبل شرائه.

[مسألة 441] المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الاخذ بالشفعة، فإذا أخذ بها وكان جاهلاً به لم يصح. لكن الأظهر الصحة إلا أن يكون الجهل مانعاً قهرياً عن القدرة على تسليم الثمن.

[مسألة 442] اذا تلف جميع المبيع قبل الاخذ بالشفعة سقطت.

[مسألة 443] اذا اتلف بعض المبيع دون بعض, لم تسقط الشفعة, وجاز له أخذ الباقي بنسبة الثمن من دون ضمان المشتري.

[مسألة 444] اذا كان التلف بعد الاخذ بالشفعة, فان كان التلف بفعل المشتري ضمنه.

[مسألة 445] اذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضاً, فيما اذا كان التلف بعد المطالبة ومسامحة المشتري في الاقباض.

[مسألة 446] في انتقال الشفعة إلى الوارث اشكال, وان كان هو الاقوى. وعلى تقدير الانتقال, فانه ليس لبعض الورثة الاخذ بها لا في حصته ولا في المجموع، ما لم يوافقه الباقون.

[مسألة 447] اذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط اذا كان حكم الشفعة حاصلاً بعد البيع. واما اذا كان الامر كما قلنا من ثبوته قبل البيع وبعده, أمكن القول بسقوطه ولا يسقط اذا شهد على البيع أو بارك للمشتري حتى لو كان ملتفتاً إلى حقه. الا أن يكون ذلك ونحوه قرينة مقصودة أو عامة على الاسقاط بعد البيع.

[مسألة 448] اذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب, وكانت حصة

الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب, جاز الشراء منه والتصرف فيه. وهل يجوز للشريك الحاضر الاخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع اشكال, وان كان الجواز أقرب. فإذا حضر الغائب وصدق فهو, وإن أنكر كان القول قوله بيمينه. فإذا حلف ثبت عدم الوكالة وكان البيع فضولياً, فإن أجازه فهو، والا كان له انتزاع الحصة من يد الشفيع, وكان له عليه الأجرة ان كانت ذات منفعة مستوفاة, أو قابلة للاستيفاء عرفاً من قبل المنكر, فان دفعها إلى المالك رجع بها على مدعي الوكالة.

[مسألة 449] اذا كان الثمن مؤجلاً, جاز للشفيع الاخذ بالشفعة بالثمن المؤجل, والظاهر جواز الزامه بالكفيل, ويجوز أيضاً الاخذ بالثمن حالاً ما لم يتضرر المشتري أوالبائع.

[مسألة 450] الشفعة المترتبة على البيع تسقط ببيعه بحق الفسخ أو الاقالة, بخلاف ما اذا قلنا بجوازها مطلقاً.

[مسألة 451] اذا كان للبائع خيار رد العين, فالظاهر ان الشفعة لا تسقط به ما لم يستعمل حقه في خيار الفسخ. فاذا فسخ رجع المبيع إلى البائع لا إلى الشفيع.

[مسألة 452] حق الشفعة للشريك لا ينافي ثبوت سائر الحقوق والخيارات للمتبايعين لولا الشفعة, كما لا ينافي سائر الاحكام كالبيع الربوي وغيره.

[مسألة 453] اذا كانت العين معيبة, فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش. فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالماً به فلا شيء له, وإن كان جاهلاً كان له الخيار بالرد وليس له المطالبة بالارش. واذا كان المشتري جاهلاً كان له الارش أو الفسخ, فاذا أخذ الشفيع بالشفعة كان له الرد, فإن لم يمكن الرد لم يبعد رجوعه على المشتري بالارش حتى اذا كان اسقطه عن البائع.

[مسألة 454] اذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد اخذ الشفيع فليس له أخذ الارش. وانما المطالبة به للشفيع دونه.

كتاب الإجارة

الفصل الأول
في حقيقتها وشروطها

الاجارة : **هي المعاوضة على المنفعة. دون العين، ويأتي ذلك في عدة صور :**

الصورة الاولى : **أن تكون العين قابلة للملك ذاتاً. كالمملوكة والموقوفة. وتكون المعاوضة على منفعتها. وهو المعنى العام أو المتعارف للايجار.**

الصورة الثانية : **أن تكون العين غير قابلة للملك ذاتاً, كعمل الحر, كاجارة الخياط على الخياطة.**

الصورة الثالثة : **أن يكون العوض في الصورتين السابقتين بمال أو مالي، كشيء من النقد أوالحيوان أو النبات.**

الصورة الرابعة : **أن يكون العوض فيها بمنفعة بازاء منفعة مثلها, كخياطة بازاء خياطة، أو سكنى دار بازاء سكنى دار، أو غيرها كخياطة بازاء سكنى دار.**

[مسألة 455] **لا بد في الاجارة من الايجاب والقبول المبرزين بقول أو فعل، فالايجاب القولي مثل قول الخياط : آجرتك نفسي. وقول صاحب الدار : آجرتك داري. والقبول مثل قول المستأجر : قبلت أو رضيت. والايجاب والقبول الفعليين، هو ما يدل على نفس المضمون من الافعال، كدفع الثوب من مالكه والشروع بخياطته من قبل الآخر.**

[مسألة 456] **اتضح ان الايجاب من مالك المنفعة والقبول من الآخر. ومقتضى القاعدة تقدم الايجاب على القبول، ولكن يجوز العكس مثل أن يقول المالك : استأجرتك لتخيط ثوبي. أو يقول الآ خر : استأجرت دارك. فيقول المؤجر أو الخياط : قبلت. والمعاطات تجري في الطرفين أو في أحدهما, بمعنى أن يكون أحدهما لفظاً والآخر قولاً.**

[مسألة 457] **اذا كان كلا طرفي الايجار منفعة، كما قلنا في تعريفها، لم يتعين الموجب من القابل، بل يكونان بالخيار فيمن يبدأ بالايجاب. ويكون من الآخر القبول. لفظاً أو بالمعاطات.**

[مسألة 458] **يشترط في المتعاقدين ان لا يكون أحدهما محجوراً عن التصرف لصغر أو سفه أو تفليس أو رق. فإن كان أحدهما أو كلاهما على ذلك، لم تصح الاجارة. ما لم يكن هناك اذن من له الاجازة. كالولي والمولى**

والديان.

[مسألة 459] **يشترط أن لا يكون أحد المتعاقدين مكرهاً في التصرف. إلا أن يكون الاكراه بحق. فمع وجود الاكراه الباطل تبطل المعاملة، ولكنها تكون قابلة للاجازة مع ارتفاع الاكراه.**

[مسألة 460] **يشترط في كل من العوضين أمور :**

الأول **: أن يكون كل من العوضين معلوماً، بحيث لا يلزم الضرر على الاحوط [1]، فالاجرة اذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بد من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العد. وما يعرف منها بالمشاهدة لابد فيها من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع معه الجهالة.**

[مسألة 461] **اذا كان للمنفعة ثبوت واقعي معروفا اجمالا، انتفى الغرر عرفا. ولا يجب العلم بتفاصيلها. كما في اجارة السيارة أو الطائرة إلى مكة أو جدة أو غيرهما من البلاد المعروفة، فإن المنفعة فيها أمر متعارف لا يتوقف على معرفة صفة السير أو مدته.**

[مسألة 462] **اذا لم يكن للمنفعة ثبوت واقعي معلوم ولو اجمالاً. فلا بد من العلم بالمقدار. وهو اما بتقدير المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهراً، أو المسافة مثل ركوب الدابة فرسخاً أو فرسخين. وأما بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته. وأما بتقدير أكثر من صفة، مما يكون له دخل في القيمة عرفاً، كسكنى الدار المعلومة في مدة معلومة. أو لا يكون له دخل في القيمة, وانما يعين اختياراً من المتعاقدين كخياطة الثوب المعلوم في مدة معلومة.**

[مسألة 463] **لا بد في الاجارة من تعيين زمان نفوذها، والا بطلت. الا أن تكون هناك قرينة على التعيين كالاطلاق أو التعارف السوقي على التعجيل.**

[مسألة 464] **أشرنا إن المدة لا تكون أحياناً دخيلة في القيمة عرفاً، فلا يجب تعيينها، بل يجب تحديد الموضوع والعمل فقط. كحراثة الأرض المعلومة أو خياطة الثوب المعلوم، ما لم يخرج عن المتعارف. ويجب دفعه متى طالب المستأجر مع مرور أقل مدة ممكنة لانجاز العمل.**

الثاني **: من شروط العوضين في الاجارة : أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا تصح اجارة العبد الآبق أو الدابة الضالة, ولو مع الضميمة على الاقوى والاحوط [2].**

الثالث **: أن تكون العين المستأجرة ذات منفعة، فلا تصح اجارة الارض التي لا ماء لها للزراعة أو الدار المتهدمة للسكنى.**

الرابع **: أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصح اجارة الخبز للأكل.**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**
[2] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

الخامس : أن تكون المنفعة محللة، فلا تصح اجارة المساكن لاحراز المحرمات، ولا اجارة الجارية للغناء ولا الحرة أيضاً. ولا الشريط المسجل فيه ذلك, سواء كان صوتياً أو صورياً.

السادس : تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة. فلا تصح اجارة الحائض لكنس المسجد. مع اشتراط الزمان خلال الحيض.

[مسألة 465]اذا أجر مال غيره توقفت صحة الاجارة على أجازة المالك. واذا اجر مال نفسه، وكان محجوراً عليه لسفه أو رق توقفت صحتها على اجازة الولي. واذا كان مكرهاً توقفت صحتها على الرضا لا بداعي الاكراه.

[مسألة 466] اذا اجر السفيه نفسه لعمل، فالاظهر الصحة، والاحوط الاستيذان من الولي. وهو احتياط وجوبي اذ كان السفه معتداً به.

[مسألة 467] اذا استأجر دابة للحمل, فلا بد من تعيين الحمل. واذا استأجرها للركوب، فلا بد من تعيين الراكب، واذا استأجر دابة لحرث جريب من الارض، فلا بد من تعيين الارض. وكل هذا التعيين اما ان يكون بالمشاهدة أو بالوصف الرافع للغرر. نعم، اذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الارض لا يوجب اختلا فاً في المالية، لم يجب التعيين، كحمل الا فراد في السيارة أو القطار. نعم، لا بد من عدم الزيادة عن العدد المتعارف ما لم يشترط في العقد.

[مسألة 468]الشروط التي ذكرناها ونذكرها لصحة الاجارة، لا تسقط برضاء الطرفين بخلافها. فإن التراضي لا يجعل الباطل صحيحاً، ما لم ينص شرعاً على استثنائه. وبدونه تكون الاجارة باطلة. وما هو المتعارف من اهمال ذكر المدة أو غيرها، لا بد أن يحمل على الصلح أو الاباحة ولا تشمله أحكام الاجارة.

[مسألة 469] اذا قال : اجرتك الدار شهراً أو شهرين بطلت الاجارة. واذا قال : أجرتك كل شهر بدرهم, صح في الشهر الأول وبطل في غيره. وكذا اذا قال : آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه. نعم، يمكن تصحيح المدة المتأخرة، بالإجارة المجددة المعاطاتية، أو بالجعالة, بأن تجعل المنفعة لمن يعطي درهماً. أو بالإباحة بعوض لفظا أو معاطاتاً.

[مسألة 470] اذا قال : ان خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم, وإن خطته بدرزين فلك درهمين. فإن قصد الجعالة صح، وإن قصد الاجارة بطل. وكذا اذا قال : إن خطته هذا اليوم فلك درهم, وان خطته غداً فلك درهمين. ويمكن تصحيحه بالاجارة المعاطاتية المجددة، وهي تحدث عند البدء بالعمل المتأخر كالبدء بالدرز الثاني أو اليوم الثاني. وإن قلنا بالبطلان كان له اجرة المثل.

[مسألة 471] اذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص، من مكان أو زمان أو آلة أو وصف، فجاء به على خلاف القيد. كان تصرفه أثناء عمله حراماً, لأنه تصرف بالمال بغير إذن صاحبه، ولم يستحق شيئاً على عمله. فأن لم يمكن العمل ثانياً بطلت الإجارة وأستحق المالك أجرة المثل للعمل المستأجر

عليه. والأحوط [1] للمالك أن يقتصر على المطالبة بالفرق بين قيمتي العملين. وإن أمكن العمل ثانياً وجب الإتيان به على النهج الذي وقعت عليه الإجارة بنفس الأجرة المسماة في العقد دون زيادة. وإن أمكن للأجير تصحيح ما كان قد خالفه، بحيث يكون مجموع العملين واجداً للقيد كفى.

[مسألة 472] إذا إستأجره على عمل بشيء مذكور في ضمن العقد، كما إذا إستأجره على خياطة ثوبه وأشترط عليه قراءة سورة من القرآن، فخاط الثوب ولم يقرأ السورة. فإن أمكنه التدارك وجب, وأن لم يمكن أو كان عازماً على الترك كان للمالك فسخ الإجارة وعليه حينئذ أجرة المثل، وله أمضاؤها ودفع الأجرة المسماة. ويتضمن الأمضاء هنا عن الشرط لا محالة.

[مسألة 473] إذا إستأجر دابة إلى مسافة محددة بدرهم، وأشترط على نفسه أنه أن أوصله المؤجر نهاراً أعطاه درهمين، صح.

[مسألة 474] لو إستأجر دابة مثلاً إلى مسافة بدرهمين, وأشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهاراً، صح.

[مسألة 475] إذا إستأجر دابة على أن يوصله المؤجر نهاراً بدرهمين أو ليلاً بدرهم، بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين، مردداً بينهما، فالإجارة باطلة.

[مسألة 476] إذا إستأجره على أن يوصله إلى [كربلاء] ، وكان من نيته زيارة النصف من شعبان, ولكن لم يذكر ذلك في العقد، ولم تكن قرينة على التعيين لا لفظية ولا حالية ولا عامة، إستحق الأ جرة وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان.

الفصل الثاني

في مسائل تتعلق بلزوم الإجارة

[مسألة 477] الإجارة من العقود اللازمة، لا يجوز فسخها إلا بالتراضي بينهما أو يكون للفاسخ الخيار، والأظهر أن الإجارة المعاطاتية لازمة أيضاً.

[مسألة 478] إذا باع المالك العين المستأجرة قبل إنتهاء مدة الإيجار, لم تنفسخ الإجارة. بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجارة أو معتقداً قلة المدة فتبين زيادتها، كان له فسخ البيع، وليس له المطالبة بالأرش، وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع.

[مسألة 479] لا فرق فيما ذكرناه من عدم إنفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره.

[مسألة 480] إذا باع المالك العين على شخص, وأجرها وكيلة مدة معينة على شخص آخر، وأقترن البيع والإجارة زماناً بطلت الإجارة وصح

---

[1] مقتضى القاعدة, الاحتياط وجوبي.

البيع.

[مسألة 481] لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر، حتى فيما إذا إستأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات.

[مسألة 482] إذا أجر نفسه للعمل بنفسه, فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه من العمل بطلت الإجارة.

[مسألة 483] إذا أجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة, فأنقرضوا قبل إنتهاء مدة الإجارة بطلت. وإذا أجرها البطن السابق ولاية منه على العين, لمصلحة البطون كلها، لم تبطل بإنقراضه.

[مسألة 484] إذا أجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة، فإنها لا تبطل بموته إذا كان متمكناً منه, ولو بالتسبيب, ويجب حينئذ إداء العمل من تركته كسائر الديون.

[مسألة 485] إذا آجر الولي مال الصبي مدة تزيد على زمان بلوغه صح. وإذا أجر الولي نفس الصبي كذلك، ففي صحتها إشكال، حتى إذا قضت ضرورة الصبي بذلك. فإن فعل كانت باطلة أساساً.

[مسألة 486] إذا أجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة، فتزوجت في أثنائها, لم تبطل الإجارة. وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج.

[مسألة 487] إذا أجرت المرأة للخدمة مدة معينة بعد زواجها. توقفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقه، ونفذت فيما لا ينافي حقه، فإن لم يجز الزوج كان للمستأجر حق الفسخ أو الرضا بما نفذت الإجارة بحصته من الثمن.

[مسألة 488] إذا آجر عبده أو أمته للخدمة، ثم أعتقه قبل إنتهاء مدة الإجارة، لم تبطل الإجارة، وتكون نفقته في كسبه, إن أمكن له الأكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة. وأن لم يمكن فالأحوط [1] قيام المولى المعتق بها. فإن لم يمكن فهي على المسلمين كافة, وأولاهم المستأجر له.

[مسألة 489] إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً، فإن كان عالماً به حين العقد فلا أثر له. وإن كان جاهلاً به، فإن كان موجباً لفوات بعض المنفعة, كخراب بعض غرف الدار، قسطت الأجرة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة. وله فسخ العقد من أصله. وإن كان العيب موجباً لعيب في المنفعة مثل عرج الدابة كان له الخيار في الفسخ، وليس المطالبة بالأرش. وإن لم يوجب العيب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الأجرة كان له الخيار أيضاً. دون الأرش ودون نقص الأجرة. وإن لم يوجب ذلك فلا خيار. هذا إذا كانت العين شخصية. أما إذا كان كلياً وكان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار في الفسخ، وإذا تعذر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 490] إذا وجد المؤجر عيباً في الأجرة، وكان جاهلاً به، وكانت الأجرة عينية، كان له الفسخ وليس له المطالبة بالأرش وإذا كانت الأجرة كلية فقبض فرداً معيباً منها فليس له فسخ العقد, بل له المطالبة بالصحيح. فإن تعذر كان له الفسخ.

[مسألة 491] يجري في الإجارة خيار الغبن وخيار الشرط، حتى للآجنبي، وخيار العيب، وخيار تخلف الشرط وخيار تبعض الصفقة وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة. وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن. ولا يجري فيها خيار المجلس، ولا خيار الحيوان.

[مسألة 492] إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار في إبتداء المدة، فلا إشكال. وإذا حصل أثناء المدة فالأقوى كونه موجباً لإنفساخ العقد، بالمدة الباقية فقط، ويرجع بقسطها من الثمن.

الفصل الثالث

أحكام التسليم في الإجارة

إذا وقع عقد الإجارة, ملك المستأجر المنفعة في إجار الأعيان, والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد. وكذا المؤجر والأجير يملكان الأجرة بنفس العقد. ولكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل إلا في حال تسليم الأجرة، وليس للآجير والمؤجر المطالبة بالأجرة إلا في حال تسليم المنفعة أو العمل، ويجب على كل منهما تسليم ماعليه تسليمه فورا بالفور العرفي والمناسب، الا في موردين : احدهما : ماذا اشترط التأجيل في العقد. ثانيهما: اذا كان الاخر ممتنعاً عن التسليم.

[مسألة 493] يكون تسليم العمل فيما لايتعلق بالعين باتمامه. وفيما يتعلق بالعين يكون تسليم المنفعة بتسليم العين, بمعنى التخلية بينها وبين المالك مع اتمام العمل فيها. وليس للاجير المطالبة بالاجرة قبل اتمام العمل إلا اذا كان قد اشترط تقديم الاجرة صريحا, أو كانت العادة السوقية جارية على ذلك، وكذا ليس للمستاجر المطالبه بالعين المستأجرة اوالعمل المستأجر عليه مع تأجيل الاجرة, إلا اذا كان قد شرط ذلك صريحا أو لاجل جريان العادة عليه.

[مسألة 494] أذا امتنع المؤجر عن تسليم العين المستأجرة, مع بذل المستاجر الاجارة، جاز للمستاجر اجباره على تسليم العين، كما جاز له الفسخ واخذ الاجرة اذا كان قد دفعها. وله ابقاء الاجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائته بالقيمة السوقية. وكذا اذا دفع المؤجر العين ثم اخذها من المستاجر بلافصل أو في اثناء المدة, أو وقع الفسخ في الاثناء, فانه يرجع بنسبة ما بقي من الاجرة. واذا امتنع المستاجر من تسليم الاجرة مع بذل المؤجر للعين، فسخ وبطلت الاجارة اساساً.

[مسألة 495] الاقوى انه لا فرق في وجوب تسليم العمل باتمامه بين ما لا يكون متعلقاً بعين اصلاً، كالحج الا ستيجاري، أو متعلقاً بعين في يد

المستأجر, كبناء الجدار في بيته، أو متعلقاً بعين في يد الأجير مثل خياطة ثوبه وكتابة كتابه. فإذا تلف الثوب مثلاً بعد إتمام خياطته قبل دفعه إلى المستأجر, إستحق المطالبة بالجرة. وإذا كان التلف بتعد وتفريط, ضمنه, وإلا لم يضمن. فإذا كان الثوب مضموناً على الأجير إستحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطاً, وإلا لم يستحق عليه شيئاً. ولا يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين, إلا أن يستوفي الأجرة. إلا إذا كان الآخر ممتنعاً عنها، وفي مورد وجوب دفعها يضمنها أن تلفت بخلاف مورد عدم وجوب ذلك. فإنه يكون عندئذ بمنزلة الأمين لا يضمن إلا بالتفريط.

[مسألة 496] إذا تلفت العين المستأجرة قبل إنتهاء المدة, بطلت الإجارة. فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل، لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً. وإن كان بعد القبض بمدة بطلت في الزائد ورجع على المؤجر بنسبة الفائت من الأجرة المسماة. واما إذا تلف بعضها ولم يمكن الإنتفاع به تبطل الإجارة بنسبته من أول الأمر، أو في أثناء المدة, ويثبت الخيار للمستأجر حينئذ.

[مسألة 497] إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوفي منفعتها. حتى إنقضت مدة الإجارة، كما إذا إستأجر دابة أو سفينة أو سيارة للركوب أو حمل المتاع، فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها، أو إستأجر داراً ولم يسكنها حتى مضت المدة, إستقرت عليه الإجارة، سواء كان عدم الإستيفاء إختيارياً أو إضطراراً أو إكراهاً. وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فأمتنع المستأجر من قبضها وإستيفاء المنفعة منها حتى إنقضت مدة الإجارة.

[مسألة 498] الحكم المذكور في المسألة السابقة يسري على الأعمال أيضاً. فأنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل, وأمتنع المستأجر من إستيفائه, كما إذا إستأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معين فهيأ الأجير نفسه للعمل، فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت، فإنه يستحق الأجرة, سواء إشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل.

[مسألة 499] كما لا فرق في ذلك بين الإجارة الواقعة على العين الشخصية, كالمثال السابق, وبين أن تكون كلية، كما لو أجره دابة موصوفة، فسلم فرداً منها إليه أو بذله له ولم يركبها حتى أنقضت المدة، فإنه يستحق تمام الأجرة على المستأجر.

[مسألة 500] كما لا فرق في الإجارة الواقعة على الكلي بين تعيين الوقت وعدمه. إذا كان قد قبض فرداً من الكلي بعنوان تطبيق الإجارة فإن الأجرة تستقر عليه وأن لم يستوف المنفعة.

[مسألة 501] إذا كان عدم إستيفاء المستأجر للمنفعة لعذر، فهذا العذر على عدة أشكال، فقد يكون عذراً عاماً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة وفي السفينة حتى أنقضت المدة. فإذا كان كذلك بطلت الإجارة وليس على المستأجر شيء من الأجرة. وقد يكون العذر خاصاً بالمستأجر، كما إذا مرض فلم يتمكن من السفر، فلا إشكال في الصحة فيما لم تشترط المباشرة.

ويستحق الأجير الأجرة المسماة، بل الأقوى الصحة أيضاً فيما إذا أشترطت مباشرته في الأ ستيفاء أيضاً. إلا إذا كان العذر على نحو يوجب بطلان الإجارة. فإذا إستأجره لقطع ضرسه فبرئ من الألم، وكان القلع حينئذ محرماً، بطلت الإجارة.

[مسألة 502] إذا لم يستوف المستأجر المنفعة في بعض المدة، جرت الأقسام المذكورة بعينها من المسائل السابقة بنسبة الفائت.

[مسألة 503] إذا غصب العين المستأجرة غاصب، فهذا الغصب قد يكون بمنزلة التلف للعين، كما إن لم يكن الغاصب معروفاً أو لم يكن جوره مأموناً، فتبطل الإجارة. وإن لم يكن كذلك، فإن كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ، فيرجع على المؤجر بالأجرة إن كان قد دفعها إليه، وبين الرضا فيرجع على الغاصب بأجرة المثل. وإن كان الغضب بعد القبض وقبل إستيفاء شيء من المنفعة تعين الثاني. وإن كان خلال المدة وإستيفاء بعض المنفعة رجع على الغاصب بالباقي. وكذلك إذا منعه ظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصبها. فيرجع عليه بالمقدار الذي فوته عليه من المنفعة.

[مسألة 504] إتلاف المستأجر للعين المستأجرة عملاً بمنزلة قبضها وإستيفاء منفعتها, وتلزمه الأجرة مضافاً إلى ضمان قيمة العين بالتفريط.

[مسألة 505] إذا أتلفها المؤجر تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع بالأجرة، وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة.

[مسألة 506] إذا أتلفها الأجنبي, فإن كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمة, وهي القيمة السوقية للمنفعة. وإن كان قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأجرة, إذا كان قد دفعها وبين الأمضاء والرجوع على المتلف بالقيمة.

[مسألة 507] إذا إنهدم بعض الدار التي استأجرها, فبادر المؤجر إلى تجديدها, فالأقوى إنه إن كانت الفترة غير معتد بها فلا فسخ ولا إنفساخ. وإن كانت معتداً بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأجرة، أعني بمقدار ما حصل من التباطئ والاهمال. كما أن له الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة. فإذا فسخ رجع بنسبة الأجرة إلى المنفعة المستوفاة من القسم القائم من الدار. وإذا إنهدمت جميع الدار قبل الاستيفاء فالظاهر إنفساخ العقد.

[مسألة 508] المواضع التي تبطل فيها الإجارة, وتثبت للمالك أجرة المثل, لا يفرق فيها بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان أو جاهلاً به.

[مسألة 509] تجوز تجارة الحصة المشاعة من العين, لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلا بأذن الشريك, إذا كانت العين مشتركة.

[مسألة 510] يجوز أن يستأجر إثنان داراً أو دابةً، فيكونان مشتركين في المنفعة, فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين, وتكون المنفعة بينهما بنسبة ما دفع كل منهما إلى مجموع المال، أو بحسب الاتفاق، أو بحسب ما هو مشترط بالعقد.

[مسألة 511] **يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين, كحمل متاع أو بناء جدار أو هدمه أو غبر ذلك، فيشتركان في الأ جرة. وعليهما القيام بالعمل الذي أستأجرا عليه.**

[مسألة 512] **لا يشترط إتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى, فيجوز أن يؤجر داره سنة مثلاً, متأخرة عن العقد لسنة أو أقل أو أكثر. ولا بد من تعين مبدأ المدة. وإذا كانت المدة محدودة ولم يذكر زمان البدأ إنصرف إلى الاتصال.**

[مسألة 513] **إذا أجره دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف, كان على المؤجر دفع فرد آخر. سواء كان التلف مضموناً أو غير مضمون.**

الفصل الرابع
أحكام التلف

[مسألة 514] **العين المستأجرة أمانة مالكية في يد المستأجر, لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت, إلا بالتعدي أو التفريط أو بإشتراط الضمان في العقد. كما إن الظاهر إنه لا ضمان في الإ جارة الباطلة إذا تلفت العين بدون تعد أو تفريط.**

[مسألة 515] **التعدي هو فعل ما يجب تركه في المحافظة على العين, والتفريط هو ترك ما يجب فعله من ذلك. والمهم أن يحفظ الفرد ما هو أمانة عنده كأحد أمواله, فإن حافظ عليها أقل من ذلك بمقدار معتد به ضمن.**

[مسألة 516] **العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي أجر نفسه على عمل فيها, كالثوب الذي أخذه ليخيطه, لا يضمن تلفه أو نقصه إلا بالتعدي أو التفريط أو باشتراط الضمان في العقد.**

[مسألة 517] **إذا تلف محل العمل بالإجارة بحادث قهري, أو أتلفه أجنبي قبل العمل, أو في الأثناء قبل مضي زمان يمكن فيه إتمام العمل, بطلت الإجارة. ورجعت الأجرة كلاً أو بعضاً إلى المستأجر, والأقوى رجوع المستأجر بكل القيمة المسماة في العقد, ورجوع الأجير بنسبة قيمة المثل من عمله.**

[مسألة 518] **إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بمنزلة قبضه, فيستحق الأجير عليه تمام الأجرة.**

[مسألة 519] **إذا أتلفه الأجير كان المستأجر مخيراً بين فسخ العقد وإمضائه, فإن أمضى جاز له مطالبة الأجير بقيمة العمل الفائت مضافاً إلى قيمة العين.**

[مسألة 520] **المدار في ضمان القيمة المذكورة في المسائل السابقة ونحوها على زمان الضمان, وهو يوم التلف أو زمن ترك العمل. فإن لم يكن محدداً فالأحوط [1] ضمان أعلى القيم, والأقوى ضمان أدناها.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[مسألة 521] كل من أجر نفسه لعمل في مال غيره, إذا أفسد ذلك المال ضمن. كالحجام إذا جنى في حجامته والختان في ختانه. وهكذا الخياط والنجار والحداد إذا أفسدوا. هذا إذا تجاوز الحد المأذون فيه شرعاً أو عرفاً أو إشتراطاً، سواء كان التجاوز عمداً أو جهلاً أو خطئاً. أما إذا لم يتجاوز لم يضمن. وكذا الطبيب إذا أفسد فهو الضامن, سواء كان مباشراً للعلاج بنفسه، كالعمليات الجراحية, أم كان واصفاً للمرض والدواء.

[مسألة 522] إذا تبرأ الطبيب من الضمان، وقبل المريض أو وليه بذلك، ولم يقصر في الأجتهاد، فأنه يبرأ من الضمان بالتلف.

[مسألة 523] إذا عثر الحمال, فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فأنكسر, ضمنه مع التفريط في مشيه، ولا يضمنه مع عدمه. ولا فرق في ذلك بين أن يقع هو مع حمله, أو يقع حمله فقط، كما لا فرق في ذلك بين الحمال الذي يكون أميناً في المرتبة السابقة [1] والذي لا يكون.

[مسألة 524] إذا قال للخياط : إذا كان هذا القماش يكفيني قميصاً فأقطعه، فقطعه فلم يكفه ضمن، ما لم يكن باذلاً وسعه في التقدير. وعندئذ لا يضمن وإن أخطأ في حدسه.

[مسألة 525] إذا آجر عبده لعمل فأفسده, فالأقوى كون الضمان في كسبه. فأن لم يف فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العتق. إذا لم يكن جناية على نفس أو طرف. وإلا تعلق برقبته، وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة إن كان خطأ. وإن كانت عمداً تخير المجني عليه أو وليه من القصاص والأسترقاق على تفصيل يأتي في محله.

[مسألة 526] إذا أجر دابته لحمل متاع، فعثرت فتلف أو نقص, فلا ضمان على صاحبها إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب غير متعارف. وإما إذا كان السبب غيره كان المسبب هو الضامن.

[مسألة 527] إذا استأجر سفينةأو دابة لحمل متاع, فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها، ولو شرط عليه أداء قيمة التالف أو أرش النقص صح الشرط ولزم العمل به.

[مسألة 528] إذا حمل على الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط, أو لأجل التعارف، فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك ضمنه، وعليه أيضاً أجرة المثل للزيادة مضافاً إلى الأجرة المسماة. وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة، فزاد على ذلك.

[مسألة 529] إذا استأجر دابة لحمل المتاع مسافة معينة، فركبها أو بالعكس، لزمته الأجرة المسماة وأجرة المثل للمنفعة المستوفاة. وكذا الحكم في أمثاله مما كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة، بلا فرق بين الأجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة، والإجارة الواقعة على

---

[1] معنى ذلك : أي انه متصف بالأمانة قبل ان يؤجر لهذا العمل.

الأعمال، كما إذا إستأجره إلى الكتابة فأستعمله في الخياطة . وإن كان الأولى جداً في الأعمال الأقتصار على أحد الأمرين, وهو أجرة ما إستعمله فيه أو أعلى الأجرتين.

[مسألة 530] إذا أستأجر العامل للخياطة، فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأً، لم يستحق على المستأجر شيئاً.

[مسألة 531] إذا أستأجر دابة لحمل متاع زيد، فحملها المالك متاع عمرو لم يستحق الأجرة، على زيد ولا على عمرو.

[مسألة 532] إذا كان هناك تعارف عام على دفع الأجرة في موضوع أحد المسألتين السابقتين، فالأحوط [1] دفع الأجرة.

[مسألة 533] إذا أستأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان معين، فركب دابة أخرى له عمداً أو خطأ, لزمته الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل للثانية. وإذا ركب دابة لعمرو عمداً أو خطأ, لزمته أجرة المثل لها, يدفعه لمالكها مضافاً إلى الأجرة المسماة لدابة زيد.

[مسألة 534] إذا استأجر سفينة لحمل الشيء المعين مسافة معينة, فحملها معه متاعاً آخر، إستحق عليه المالك الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر.

[مسألة 535] يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف، إلا مع منع المالك. وإذا تعدى عن المتعارف أو مع منع المالك، صريحاً أو بالفحوى، فإنه يضمن نقصها أو تلفها. وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى، إذا لم يزد على المتعارف.

[مسألة 536] صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو المتاع ونحوها، لو سرق، إلا إذا جعل عنده وديعة وقد تعدى أو فرّط.

[مسألة 537] إذا أستؤجر لحفظ متاع، فسرق. لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ. والظاهر إن غلبة النوم قهراً عليه لا يعتبر من التقصير. نعم، إذا اشترط عليه أداء القيمة إذا سرق المتاع, وجب الوفاء به، وأستحق الأجرة في الصورتين على الأحوط [2].

[مسألة 538] إنما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر, إذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها، كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة, أو كان المستأجر قد اشترط ذلك, وإلا لم يجب، وإنما يجب تمكين المستأجر من المنفعة، سواء كانت العين عند المالك أو المستأجر أو غيرهما.

[مسألة 539] يكفي في صحة الأجارة ملك المؤجر المنفعة, وإن لم يكن مالكاً للعين. فمن أستأجر داراً جاز له أن يؤجرها من غيره، ما لم يكن هناك اشتراط بالخلاف نصاً أو عرفاً. فإذا توقف إستيفاء المنفعة على تسليمها

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

وجب على المؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر، وإن لم يأذن المالك، ما دامت الأجارة الثانية صحيحة. وإذا لم يتوقف إستيفاء المنفعة على التسليم، لم يجب على المؤجر الأول تسليمها إلى الثاني, إلا إذا اشترط عليه ذلك. كما لا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر إلا مع الا شتراط. وإن كان الأحوط [1] على كل حال إستئذان المالك.

[مسألة 540] إذا كانت الإجارة الأولى مقيدة بقيد ناف للثانية, بطلت الثانية على أي حال. كما إذا أستأجر دابة لركوب نفسه, أو داراً لسكناه، فلا تصح إجارتها من غيره، فإذا أجرها من غيره بطلت الإ جارة. فإن ركبها المستأجر الثاني أو سكن الدار، وكان عالماً بالفساد كان آثماً, ويضمن للمالك أجرة المثل للمنفعة المستوفاة, مضافاً إلى ضمان ما فات منها أو تلف, ولو من دون تفريط. ويضمن كذلك للمؤجر أجرة المثل للمنفعة الفائتة, إذا كان جاهلاً بالحكم أو بالموضوع, دون ما إذا كان عالماً بهما. ومع جهل المستأجر الثاني, وعلم المؤجر الثاني, يدفع أولهما للمالك أجرة المنفعة الفائتة كما قلنا, ويرجع على المؤجر الثاني بما غرمه المالك.

[مسألة 541] إذا آجر الدابة للركوب, وأشترط على المستأجر إستيفاء المنفعة بنفسه, أو أن لا يؤجرها على غيره، فآجرها، بطلت الأجارة الثانية. فإذا إستوفى المستأجر المنفعة كان ضامناً له أجرة المثل, وعلى أي حال يثبت الخيار للمالك في فسخ عقده ومطالبة المستأجر بأجرة المثل. سواء صحت الأجارة الثانية أم بطلت.

[مسألة 542] يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها، أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجرها به وبالتساوي. ولا يجوز بالأكثر منه إلا إذا أحدث فيها حدثاً, أو صرف عليها مالاً, أو كانت الأجرتان بالنسبة في الربح مع كون الثانية أقل. والأظهر جواز ذلك حتى مع عدم الشرطين الم ذكورين عدا البيت والدار والدكان والأجير والسفينه والرحى والأرض، فإن صحة أجارة هذه الأمور بالأكثر منوطة بالشرطين المذكورين, ولا تصح بدونها على الأحوط[2].

[مسألة 543] مما يترتب على ما ذكرناه في المسألة السابقة : إنه إذا استأجر داراً بعشرة دراهم, فسكن بعضها وآجر البعض الآ خر، بأكثر من عشرة دراهم لم يجز إلا أن يحدث فيها حدثاً. وأما إذا آجره بعشرة أو أقل جاز.

[مسألة 544] إذا أستؤجر على عمل من غير اشتراط المباشرة، ولا مع الانصراف إليها، يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجرة والأكثر, ولا يجوز بالأقل، إلا إذا أتى ببعض العمل، ولو قليلاً مما تكون له قيمة عرفية مهما قلت. كما إذا تقبل خياطة ثوب بدرهمين ففصله أو خاط شيئاً ولو قليلاً، فإنه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم، بل لا يبعد الإكتفاء في جواز

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

الاستيجار بالأقل بشراء الخيوط والإبرة، إذا استعملت فيه فعلاً.

[مسألة 545] في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير، كالقماش المخيط، إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي أستؤجر عليه، جاز له أن يسلم العين إلى الأجير الثاني نظير ما تقدم في تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني.

[مسألة 546] إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة, ففعله غيره قبل مضي زمان يتمكن فيه الأجير من العمل, بطلت الأجارة ولم يستحق الأجرة. وكذلك إذا أستؤجر على عمل في ذمته لا بقيد المباشرة, ففعله غيره لا بقصد التبرع عنه وإفراغ ذمته. وإما إذا فعله بقصد التبرع عنه كان اداء للعمل المستاجر عليه، ولو كان المتبرع هو المالك، وأستحق الأجير الأجرة.

[مسألة 547] إجارة الأجير على قسمين :

الأول : أن تكون الإجارة واقعة على منفعته الخارجية, من دون إشتغال ذمته بشيء. نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة.

الثاني : أن تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمة, فيكون العمل المستأجر عليه ديناً في الذمة كسائر الديون. ونعرف أحكام هذين القسمين في المسائل الآتية :

[مسألة 548] إذا كانت الإجارة على النحو الأول, فهي أيضاً على قسمين:

الأول : أن تكون الإجارة على جميع منافعه في مدة معينة.

الثاني : أن تكون الإجارة واقعة على خصوص عمل بعينه.

[مسألة 549] أما إذا كانت الإجارة على النحو الأول في المسألة السابقة, فلا يجوز له في مدة الإ جارة العمل لنفسه ولا لغيره،لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة. نعم، لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجارة ولا تشملها, ولا تكون منافية لما شملته. كما إذا كان مورد الإجارة الاشتغال بالنهار, أو كانت تنصرف إلى ذلك، فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل، له أو لغيره تبرعاً أو بإجارة أو جعالة، إلا إذا أدى إلى ضعفه في النهار. من القيام بما أستؤجر إليه.

[مسألة 550] إذا عمل في المدة المضروبة للإجارة بعض الأعمال غير المشمولة لها، ولم يكن تطبيقاً لمؤداها فهنا صورتان :

الصورة الأولى : أن يكون العمل لنفسه، فيتخير المستأجر بين فسخ الإ جارة واسترجاع تمام الأ جرة, إذا لم يكن عمل للمستأجر شيء، وإلا فبالنسبة. وبين إمضاء الإجارة ومطالبة العامل أو الأجير بقيمة المثل لعمله الذي فوته عن المالك.

الصورة الثانية : أن يكون العمل لغيره تبرعاً. فالحكم هو ما في

الصورة الأولى. مع إضافة إحتمال أن يكون للمستأجر مطالبة الثالث الذي تبرع له الأجير بقيمة العمل الذي فات المالك، وهذا إنما يصح فيما لو كان الثالث عالماً بالإجارة وآمراً بالعمل. دون الموارد الأخرى.

الصورة الثالثة **: أن يكون العمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة، فتكون باطلة ما لم يأذن بها المستأجر الأول. فيكون الحكم هو الحكم في الصورة الثانية. نعم، له إمضاء هذه المعاملة وأخذ الأجر أو الجعل المسمى فيها. والظاهر إن له أقل الأمرين من الأجر المسمى في المعاملة الأولى, والأجر المسمى في المعاملة الثانية. ولا يستحق الزائد, لأن في إمضاء الثانية دلالة في الإلتزام على الإقالة أو الفسخ للأولى.**

[مسألة 551] **إذا كانت الإجارة واقعة على عمل معين كالخياطة، وهي الصورة الثانية في المسألة [548], فليس للأجير أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره, لا تبرعاً لا باجارة ولا بجعالة. فإذا خالف الاجير وعمل لنفسه, كان له حكم الصورة الاولى في المسألة السابقة. وإن عمل لغيره تبرعاً, كان له حكم الصورة الثانية. وإن عمل لغيره باجارة أو جعالة, كان له حكم الصورة الثالثة. وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره باجارة أو جعالة غير ذلك العمل, اذا لم يكن منافياً له. فإذا أجر نفسه في يوم معين لصوم عن زيد، جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة, وله الأجر أو الجعل المسمى. أما اذا كان منافياً له, كما اذا أجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة، تخير المستأجر بين البقاء على الأجارة مع المطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوته المستأجر، وبين فسخ الاجارة مع المطالبة بالمسمى, فإن كان قد عمل بعض العمل المطلوب في الاجارة, رجع بنسبة القيمة أو نسبة المسمى.**

[مسألة 552] **اذا كانت الاجارة واقعة على عمل في الذمة. وهو القسم الثاني من المسألة [547]. فهنا صورتان :**

الصورة الأولى **: ان تأخذ المباشرة قيداً على نحو وحدة المطلوب. فيجوز له كل عمل لا ينافي الوفاء بالاجارة, ولا يجوز له ما ينافي، سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره. وإذا عمل ما ينافيه, تخير المستأجر بين فسخ الاجارة مع المطالبة بالاجرة المسماة, أو البناء عليها مع المطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه. وإذا اجر نفسه لما ينافيه, توقفت صحة الاجارة الثانية على اجازة المستأجر الأول، بمعنى رفع يده عن حقه, فإن رفع يده عن حقه احتاجت الثانية إلى اجازة المؤجر الثاني, لأنه بمنزلة من باع ثم ملك. لكنه هنا للمنفعة لا للعين. فإن أجازا معاً صحة الثانية وبطلت الأولى. ورجع المؤجر الأول بالقيمة المسماة في الأولى. وإن لم يجز المؤجر الأول بطلت الثانية واستحق الاجير على من عمل له اجرة المثل. كما ان المستأجر الأول, يتخير بين فسخ الاجارة الأولى وبين المطالبة بقيمة العمل الفائت. كما تقدم في أمثاله.**

الصورة الثانية **: أن تكون الاجارة على نحو تعدد المطلوب في كونه**

مباشراً للعمل. فالحكم هو ما ذكرناه في الصورة الاولى. ولكن لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الاجير بمجرد الجازة للاجارة الواقعة على ما ينافيه, بل يسقط شرط المباشرة. ويجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا بنحو المباشرة. وللمستأجر الثاني بنحو المباشرة. لكن تعدد المطلوب في الذميات يحتاج إلى قرينة واضحة.

الفصل الخامس

وفيه مسائل متفرقة

[مسألة 553] لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها، كحنطة أو شعير مقداراً معيناً، كما لا تجوز إجارتها بالحصة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً. وتجوز إجارتها بالحنطة أو الشعير بالذمة, ولو كان من جنس ما يزرع فيها. فضلاً عن إجارتها بغير الحنطة والشعير أو بغير ما يزرع فيها من الحبوب، وإن كان الأحوط [1] تركه.

[مسألة 554] تجوز إجارة حصة مشاعة عن أرض معينة، كربعها أو نصفها. كما تجوز إجارة حصة منها على نحو الكلي في المعين، كعشر أمتار فيها، غير محددة في جانب معين.

[مسألة 555] لا تجوز إجارة الأرض مدة طويلة لتوقف مسجداً. فإن حصل ذلك بطل ولا تترتب آثار المسجد عليها. نعم، تجوز إجارتها لتعمل مصلى يصلي فيه أو يتعبد فيه أو نحو ذلك من أنواع الإنتفاع, ولا يترتب عليها أحكام المسجد.

[مسألة 556] يجوز إستيجار الشجرة لفائدة الإستظلال ونحوه, كربط الدواب ونشر الثياب. ويجوز إستيجار البستان لفائدة التنزه.

[مسألة 557] يجوز إستيجار الإنسان للإحتطاب والإحتشاش والإستقاء ونحوها. فإن قصد الأجير تطبيق العمل على الإجارة, وكونه وفاء لها, أو حاز بقصد النيابة عن المستأجر, ملك المستأجر المال المحاز. وإن لم يقصد ذلك بل قصد الحيازة لنفسه أو لغيره, كان المال المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له, وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة أو الأمضاء مع مطالبته بحيازة أخرى، وهو الأحوط [2] إن لم يكن العمل موقوتاً في الإجارة, أو مطالبته بقيمة العمل الذي فوته عليه، إن كان موقوتاً.

[مسألة 558] يجوز إستيجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع أيضاً [3]، بمعنى إرتضاع اللبن, وأن لم يكن بفعل منها أصلاً مدة معينة. ولا بد من

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[3] الارضاع : هو العمل الخاص بارضاع الطفل سواء كان الحليب منها أو من غيرها. اما الرضاع: جمع راضع فهو اخراج اللبن منها سواء كانت هي المتصدية للإرضاع أم غيرها.

معرفة الصبي الذي إستؤجرت عليه ولو بالوصف على نحو يرفع به الغرر. كما لا بد من معرفة المرضعة كذلك، كما لا بد من معرفة مكان الرضاع وزمانه أيضاً, إذا كانت تختلف المالية بإختلافها.

[مسألة 559] لا بأس بإستيجار الشاة والمرأة مدة معينة, للإنتفاع بلبنها الذي يتكون فيها بعد الإيجار. وكذلك إستيجار الشجرة للثمرة والبئر للإستقاء. وفي جواز إستيجارها للمنافع الموجودة فيها فعلاً من اللبن والثمر والماء إشكال, والجواز أظهر.

[مسألة 560] تجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد ونحوهما, وإشعال سراجهما ونحو ذلك.

[مسألة 561] لا تجوز الإجارة عن الحي في العبادات الواجبة, إلا في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة, وتجوز في المستحبات, ولكن في جوازها فيها على الأطلاق حتى في مثل الصلاة والصيام إشكالاً, أحوطه [1] إتيان الأجير بالعبادة عن نفسه, وإهداء ثواب عمله إلى غيره, ويمكن الإتيان بها برجاء المطلوبية إذا كانت مجانية. وفي تصحيح هذا القصد للأجرة إشكال, أحوطه [2] إعلام المؤجر قبل العمل.

[مسألة 562] تجوز الإجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات, وتجوز أيضاً الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه, فيهدي ثواب عمله إلى غيره، غير أن هذا القصد لا يسقط وجوب القضاء عن ذمة الميت.

[مسألة 563] إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور، فأن قصد المأمور التبرع لم يستحق أجراً, وإن كان من قصد الآمر دفع الأجر، وإن قصد المأمور الأجرة, إستحقها وإن كان قصد الآمر التبرع. إلا أن تكون هناك قرينة على قصد المجانية, كما إذا جرت العادة على فعله مجاناً, أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله بأجرة أو نحو ذلك, مما يوجب ظهور الطلب في المجانية.

[مسألة 564] إذا إستأجره على الكتابة أو الخياطة, فمع أطلاق الإجارة يكون المداد والخيوط على الأجير, وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقفة على بذل عين, فأنها لا يجب بذلها على المستأجر, إلا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك, ولو بإعتبار كون عادة السوق عليه.

[مسألة 565] يجوز إستيجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له. والأقوى أن نفقته حينئذ على نفسه لا على المستأجر, إلا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كان هي العادة.

[مسألة 566] يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجره, ولكنه مكروه. ويكون عليه أجرة المثل لإستيفاء عمل العامل. ويمكن أن يكون هذا من باب الإجارة المعاطاتية وأجرتها معينة عرفاً.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 567] إذا إستأجر أرضاً مدة معينة, فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد إنقضاء تلك المدة, جاز للمالك أن يأمره بقلعه، وكذا إذا إستأجرها لخصوص الزرع أو الغرس وليس له الإبقاء بدون رضا المالك, وأن بذل الأجرة. كما أن ليس له المطالبة بالأرش إذا نقص بالقلع, وكذلك إذا غرس ما لا يبقى فأتفق بقاؤه لبعض الطواري, وإن كان الأحوط [1] للمالك وجوب الصبر مع بذل الأجر, إلا أن يتضرر المالك فيجب على المستأجر قلعه.

[مسألة 568] خراج الأرض المستأجرة, الخراجية على المالك العرفي لها, وهو من له حق الإنتفاع بسبب أحيائها. نعم إذا شرط أن يكون الخراج على المستأجر صح على الأقوى.

[مسألة 569] لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء عليه السلام, وفضائل أهل البيت عليهم السلام, والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك, مما له فائدة عقلائية دينية أو دنيوية غير محرمة.

[مسألة 570] لا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام, وتعليم الواجبات, مثل الصلاة والصيام وغيرهما مما هو محل الأبتلاء, أما إذا لم يكن محل الأبتلاء فلا إشكال فيه. ويمكن في الصورة الأولى قصد تعيين الأجر على بعض التفاصيل الإستحبابية.

[مسألة 571] لا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم وغسلهم. نعم، الظاهر أنه لا بأس بإعتبار الربحة على قيمة الكفن, أو على مستحبات الغسل, أو على حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه وعمقه, أما أخذ الأجرة على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز, ولا تصح الإجارة عليه.

[مسألة 572] إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة بعد إنتهاء مدة الأيجار, فنبت الزرع من جديد, فإن أعرض المالك عنها فهي لمن سبق إليها, بلا فرق بين مالك الأرض وغيره. نعم، لا يجوز الدخول في الأرض إلا بإذنه، كما لا يجوز إبقاء الزرع فيها إلا بأجرة, ما لم يبرئ ذمته. وإن لم يعرض المالك عنها فهي له.

[مسألة 573] إذا إستأجر شخص لذبح حيوان, فذبحه على غير الوجه الشرعي, فصار حراماً ضمن, سواء فعل ذلك عمداً أو جهلاً أو خطأ. وكذا إذا تبرع بلا إجارة فذبحه كذلك.

[مسألة 574] إذا إستأجر شخصاً لخياطة ثوب معين مثلاً, لا بقيد المباشرة, جاز لغيره التبرع عنه فيه. وحينئذ يستحق الأجير الأجرة المسماة لا العامل. وإذا خاطه غيره لا بقصد النيابة عنه, بطلت الإجارة إذا لم يمض زمان يتمكن فيه الأجير من الخياطة, وإلا ثبت الخيار لكل منهما. فإن حصل الفسخ إسترجع المالك الأجرة, وأن لم يحصل كان للأجير المسمى وللمالك أجرة المثل للعمل المستأجر عليه.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[مسألة 575] إذا إستأجر شخصا لخياطة ثوب معين مثلاً، ثم أمر المستأجر شخصاً ثالثاً لخياطته. فإن كان في الإجارة الأولى حق الفسخ, فالظاهر أن هذا الأمر بمنزلة فسخها عرفاً. وإن لم يكن فيها حق الفسخ أو لم يقصده، فالظاهر إن الأجير يستحق الأجرة، لان التفويت حينئذ مستند إلى المستأجر نفسه، كما إذا كان هو الخائط. وأما الخائط فيستحق على المالك أجرة المثل بصفته قد خاط بأجرة.

[مسألة 576]إذا إستأجر شخصاً لخياطة ثوب معين مثلاً، ثم إستأجر شخصاً ثانياً لخياطته، قيل إن الإجارة باطلة، ويكون للخائط أجرة المثل. والظاهر هو التفصيل الذي ذكرناه في المسألة السابقة. من حيث إن الإجارة الأولى قابلة للفسخ أم لا. فإن كانت قابلة له, كانت الثانية فسخاً لها فتصح الثانية وتبطل الأولى. وإن لم تكن قابلة للفسخ وقعت الثانية باطلة وبقيت الأولى صحيحة.

[مسألة 577] اذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدة معينة. فسافر بالمتاع. وحصل في اثناء الطريق مانع عن الوصول بطلت الاجارة. فان كان المستأجر عليه نفس ايصال المتاع لم يستحق شيئاً. وان كان المجموع السفر وايصال المتاع على نحو تعدد المطلوب, استحق من الاجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافه إلى مجموع المستأجر عليه. اما اذا كان نحو وحدة المطلوب بضم السفر إلى الايصال، فالاضهر عدم أستحقاقه شيئاً.

[مسألة 578] اذا كان للاجير الخيار في الفسخ, لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب أو غيرها. فان فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء له. وان كان بعد تمام العمل كانت له اجرة المثل على اشكال في امكان ذلك عقلاً أو عرفاً, وان كان في اثنائه استحق بنسبة ما اتى به من الاجرة المسماة في العقد. الا اذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب، كما اذا استأجره على الصلاة أو الصيام, فانه لو فسخ في الاثناء لم يكن له شيء، وكذا اذا كان الخيار للمستاجر ويحتمل انه اذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحدة المطلوب، ففسخ المستأجر في الاثناء، كما اذا استأجرة على الصلاة ففسخ في اثنائها، ان يستحق الاجير مقدار ما عمل من اجرة المثل، اذا كان ما عمله ذا قيمه عرفاً.

[مسألة 579] اذا استاجر عينا مدة معينة, ثم إشتراها في أثناء المدة, فالإجارة باقية على صحتها، بمعنى إستحقاق البائع تمام الأجرة.

[مسألة 580] إذا آجر عيناً مدة معينة ثم باعها، إنتقلت إلى المشتري مسلوبة المنفعة إلى نهاية مدة الإيجار.

[مسألة 581] تجوز إجارة الأرض مدة معينة، لتعميرها داراً أو جعلها بستاناً، ونحو ذلك. ولا بد من تعيين مقدار التعيين كماً وكيفاً. وكذا أي تصرف مما فيه قيمة عقلائية. ويجوز في التعيين الأعتماد على التسالم العرفي عليه.

[مسألة 582] تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى. سواء

أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة كجبر الكسير وتضميد الجروح والقروح، أو إجراء العمليات الجراحية أياً كانت.

[مسألة 583] إذا أسقط المستأجر حقه من العين المستأجرة لم يسقط, وبقيت المنفعة على ملكه. إلا أن يعود إلى فسخ الإجارة أو تمليك مالك العين لمنفعة عينه.

[مسألة 584] لا يجوز في الإستيجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى [النجف] مثلاً. وآخر من النجف إلى [المدينة]. وثالثاً من المدينة إلى [مكة]، بل لا بد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج.

[مسألة 585] إذا إستؤجر للصلاة عن الميت, فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنية سهواً. فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة، كما هو الظاهر عند الإطلاق. إستحق كل الأجرة. وكذا إن كانت على نفس الأعمال المخصوصة. وكان النقص على النحو المتعارف. وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأجرة بنسبته.

[مسألة 586] إذا إستؤجر لختم القرآن الكريم. فالأحوط وجوباً الترتيب بين السور، والظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها. وبالجملة يجب قراءة ما في المصحف المتعارف من أوله إلى آخره.

[مسألة 587] إذا إستؤجر على قراءة القرآن الكريم, فقرأ بعض الكلمات غلطاً، وإلتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم. فإن كان بالمقدار المتعارف وغير مغير للمعنى, لم ينقص من الأجرة شيئاً. وإن كان بالمقدار غير المتعارف أو الغلط المغير للمعنى، ففي إمكان تداركه بقراءة ذلك المقدار صحيحاً، ولو كلمة أو كلمتين إشكال، والأحوط وجوباً قراءة الآية كاملة إن كانت ذات معنى متكامل، وإلا قرأ مقطعاً قرآنياً. كما إن الأحوط إستحباباً له إعادة قراءة السورة كاملة.

[مسألة 588] إذا إستؤجر للصلاة عن [زيد] فأشتبه الأجير وصلّى عن [عمرو] فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق، فإن كان مقصوده الصلاة عمن إستؤجر للصلاة عنه فأخطأ في إعتقاده أنه عمرو، أو كان يريد زيداً بشخصه فسماه عمرواً خطأ أو جهلاً، صحت الصلاة عن زيد وأستحق الأجرة. وإن كان على نحو آخر لم يستحق الأجرة ولم يصح عن زيد.

[مسألة 589] الموارد التي يجوز فيها إستيجار البالغ للنيابة في العبادات الواجبة أو المستحبة, يجوز فيها إستيجار الصبي إذا كان مميزاً وثقة ومحسناً للأتيان بها ولإحكامها.



المزارعة : **هي عقد حاصل بين مالك الارض والبذر من ناحية, والزارع من ناحية اخرى على زرع الارض بحصة مشاعة من حاصلها.**

ويعتبر في المزارعة امور :

الأمر الأول : **الايجاب من المالك والقبول من الزارع, بكل ما يدل على تسليم الارض للزراعة, وقبول الزارع لها من لفظ. كقول المالك للزارع : زارعتك في هذه الارض أو على هذه الارض, أو قوله : سلمت اليك الارض لتزرعها أو عاقدتك على أن تستلم الارض فتزرعها ونحو ذلك، فيقول الزارع قبلت. أو فعل دال على تسليم الارض للزارع وقبول الزارع لها. من دون كلام. ولا يعتبر فيها - أي في العقد الدال عليها - العربية والماضوية، كما لا يعتبر تقديم الايجاب على القبول. والاحوط [1] اعتبار الايجاب من المالك والقبول من الزارع. فإن انعكس كان من قبيل تقديم القبول.**

الأمر الثاني : **أن يكون كل من المالك والزارع بالغاً وعاقلاً ومختاراً. وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس. وكذلك العامل اذا استلزم تصرفاً مالياً. ولكن شرط البلوغ لأي منهما, إذا كان صبياً مميزاً ذا اطلاع كافي على السوق المناسب له, مبني على الاحتياط الاستحبابي.**

الأ مر الثالث : **أن يكون نصيبهما من كل حاصل الارض. فلو جعل لاحدهما أول الحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعة على الاحوط [2]. وكذا الحال لو جعل الكل لاحدهما.**

الأمر الرابع : **أن تجعل حصة كل منهما على نحو الاشاعة, كالنصف والثلث ونحوهما. فلو قال للزارع : ازرع وأعطني ماشئت لم تصح مزارعة، وكذا لو عين للمالك أو للزارع مقدار معين, كطن أو عشرة أطنان. غير إن بطلان المعاملة بذلك مع حسن المراضاة بين الطرفين مبني الاحتياط الاستحبابي.**

الأمر الخامس : **تعيين المدة بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه. وعليه فلو جعل آخر المدة ادراك الحاصل بعد تعيين أولها, كفى في الصحة مع كونها منضبطة عرفاً. ومنه يتضح إن تعيين المدة أقل من ذلك كاسبوع أو شهر مبطل للمعاملة.**

الأمر السادس : **أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والاصلاح. وأما اذا كانت غير قابلة للزراعة أصلاً، ككونها مغمورة بماء دائم, أو كانت**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**
[2] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

سبخة شديدة الملوحة، ونحو ذلك, بطلت المزارعة.

الأمر السابع : **تعيين الزرع اذا كان بينهما اختلاف نظر في ذلك، أو كان تأثير الزرع مختلفا على الارض أو في القيمة السوقية. واذا كان الزرع متفقا من جميع الجهات لم يلزم التعيين.**

الامر الثامن : **تعيين الارض وحدودها ومقدارها فلو لم يعينها بطلت. وكذا اذا لمن يعين مقدارها. نعم لو عين كليا موصوفا على وجه لا يكون فيه غرر, كمقدار جريب من هذه القطعة من الارض التي لااختلاف بين اجزائها صحت.**

الامر التاسع : **تعيين ما عليها من المصرف, كالسماد والماء ونحوهما، بان يجعل على احدهما أو كليهما، ويكفي في ذلك المتعارف الخارجي لانصراف الاطلاق اليه.**

الامر العاشر : **تعيين البذر خاصة لصاحب الارض, فان الزرع لصاحب البذر، فان كان للزارع فالزرع له، ويكون عليه اجرة استعمال الارض حسب ما يتفقان عليه. ولا تصح عندئذ من باب المزارعة. وإنما هي [القبالة] وهي الايجار بالنسبة لا باجرة معينة.**

[مسألة 590] **يجوز للعامل ان يزرع الارض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره. هذا فيما اذا لم يشترط المالك عليه المباشرة. والا لزم ان يزرع بنفسه.**

[مسألة 591] **لو اذن شخص لآخر في زرع ارضه على ان يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما، فهل هو من المزارعة المصطلحة وجهان. وكذلك الحال لو اذن لكل من يتصدى للزرع، ولم يعين شخصا معينا، بان يقول : لكل من زرع ارضي هذه نصف حاصلها أو ثلثه، الظاهر ان الاول ايجار والثاني جعالة. وصحتهما طبقا للقاعدة مشكل، وصحتهما بنحو المزارعة اشكل. الا ان صحتهما بالمراضاة بينهما غير بعيد.**

[مسألة 592] **يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار. وان كان الاحوط[1] خلافه. كما يجوز الاستثناء مقدار البذر أو مقدار خارج السلطان أو ما يصرف في تعمير الارض ونحو ذلك.**

[مسألة 593] **يجوز لكل من صاحب الارض والزارع ان يخرص الزرع, بعد ادراكه بمقدار معين فيه. بشرط رضا صاحبه به فيكون الزرع له. ولصاحبه المقدار المعين باعتباره هو الثلث بالخرص. واذا تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً. غير ان في كون هذا الخرص ملزماً للطرفين، حتى بعد التراضي, به اشكالاً.**

[مسألة 594] **اذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أو شعير أو غيرهما. في ضمن عقد المزارعة, تعين ذلك على الزارع ولا يجوز له التعدي**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

عنه. ولكن لو تعدى إلى غيره وزرع نوعاً آخر، فللمالك الخيار بين الفسخ والامضاء. فإن فسخ رجع على العامل باجرة مثل المنفعة الفائتة من الارض، وهي المنفعة التي تكون للارض لولا هذا التعدي. وأما الحاصل فهو لصاحب البذر. وليس له مطالبة المالك باجرة العمل مطلقاً. هذا اذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل.

[مسألة 595] وأما إذا علم به قبل بلوغ الحاصل. فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة للأرض بالمعنى السابق. وإذا كان الزرع للعامل بإعتبار كونه مالكاً للبذر، فلمالك الأرض إلزامه بقطع الزرع أو إبقائه بأجرة، كما أن له الرضا ببقائه في أرضه مجاناً. وأما إذا كان البذر للمالك فيكون الزرع له ما لم يهبه للعامل أو يبيعه عليه، واذا كان البذر للمالك, فله مطالبة العامل ببدله مثلاً أو قيمة، إذا أعتبر عرفاً بمنزلة التالف.

[مسألة 596] إذا ظهر بطلان المزارعة بعد مباشرة الزرع. فإن كان البذر للمالك كان الزرع له. وعليه الزارع ما صرفه من الأموال. وكذا أجرة عمله وأجرة الآلات التي أستعملها في الأرض, إن لم تكن لمالك الأرض نفسه. وإن كان البذر للزارع, فالزرع له وللمالك أجرة الأرض وما صرفه المالك, وأجرة آلاته التي أستعملت في ذلك الزرع. ولكن سبق إن هذه الصورة الأخيرة يشكل كونها من المزارعة أساساً، وأن كان مشهور الفقهاء عليه.

ثم إن رضي المالك والزارع ببقاء الزرع في الأرض بالأجرة أو مجاناً فهو. وأن لم يرض المالك جاز له إجبار الزارع على إزالة زرعه. وإن لم يدرك الحاصل وتضرر الزارع من ذلك. ولكن يغرم المالك له أرش الزرع، وهوالفرق بين قيمته مزروعاً ومقطوعاً، وليس للزارع إجبار المالك على إبقاء الزرع في الأرض ولو بأجرة، كما أنه ليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً. وكذلك الحال فيما إذا إنقضت مدة المزارعة الصحيحة ولم يدرك الحاصل.

[مسألة 597] يصح أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته من ذهب أو فضة أو غيرهما، مضافاً إلى حصته.

[مسألة 598] المزارعة عقد لازم، لا ينفسخ إلا بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه، فيكون لمن إشترطها حق الفسخ. ولا ينفسخ العقد بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه. نعم، ينفسخ بموت الزارع إذا قيدت المزارعة بمباشرته للعمل.

[مسألة 599] إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة، فلم يزرع حتى إنقضت المدة أو قاربت النهاية، فأن كانت الأرض في تصرفه وكان تركه بلا عذر, ضمن أجرة المثل للمالك. ويمكن القول : بأنه يضمن حصة المالك على تقدير إنجاز المزارعة مثلاً أو قيمتها، وذلك بخرصها على النحو المتعارف. كما يمكن القول : بضمان أقل الأمرين من أجرة المثل والحصة وهو الأقرب. ولا فرق في ضمانه بين أن يكون المالك عالماً بالحال، ما لم يُفهم من حاله ذاك رضاه بالحال. أو أن لا يكون عالماً بالحال. وإن لم تكن الأرض تحت يد العامل, بل

كانت تحت يد المالك. لم يضمن الزارع شيئاً, سواء كان المالك عالماً بالحال أم جاهلاً به.

[مسألة 600] إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده, قبل ظهور الزرع، أو قبل إدراكه، بطلت المزارعة. وإذا غرق بعضها تخير المالك والعامل في الباقي بين الفسخ والأمضاء.

[مسألة 601] الأحوط [1] عدم جواز عقد المزارعة بين أكثر من إثنين. بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع. وهكذا. إلا إن تصحيحه يمكن بأحد أمرين :

أحدهما : التراضي لا بعنوان المزارعة.

ثانيهما : أن مجموع الأشخاص يعتبر طرفين, هما الموجب والقابل, وليس أكثر من ذلك. كما لو كانت الأرض مشتركة الملكية بين جماعة. أو كان القائم بالعمل متعدداً.

[مسألة 602] المشهور كما أسلفنا, أنه لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو من العامل أو منهما معاً.

أقول : إن كان البذر لمالك الأرض. فلا إشكال في الصحة. وإن كان للزارع، لم تكن مزارعة وإنما سميت [قبالة] كما في بعض الأخبار. نعم، يمكن للزارع أن يعرض عن ملكيته للبذر. فيخرج عن ملكه ولا يدخل في ملك المالك فيتقاسمان الحاصل بينهما. وعلى أي حال : فإن كل ذلك يحتاج إلى تعيين في ضمن العقد، إلا ان يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق.

[مسألة 603] لا فرق في عقد المزارعة بين أن تكون الأرض مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل. كما أنه لا يلزم أن يكون كل العمل على العامل. فيجوز أن يكون العمل عليهما. وكذلك الحال في سائر التصرفات والآلات والضابط إن كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد.

[مسألة 604] هناك موارد لا تصدق فيها المزارعة, كما لو كان البذر مشتركاً مناصفة مثلاً والعمل والآلات كذلك. فإن الربح يجب أن يكون بينهما مناصفة، ولا أثر للمزارعة إلا أن يتفقا على تغيير النسبة في الربح.

[مسألة 605] إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع, أو قبل بلوغه وإدراكه، كما إذا إنقطع الماء عنه ولا يمكن تحصيله. أو إستولى عليه الماء ولم يمكن قطعه, أو وجد مانع لم يمكن رفعه. فالظاهر بطلان المزارعة من الأول, لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة. وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر. فإن كان البذر للمالك, فعليه أجرة مثل عمل العامل. وإن كان للعامل, فعليه أجرة المثل لإرض المالك.

[مسألة 606] لا فرق في صحة المزارعة بين أن تكون الأرض مملوكة لإ حدهما أو لهما, أو مستأجرة لإ حدهما أو لهما, أو مغصوبة لإ حدهما أو

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

لهما, أو وقفاً لإحدهما أو كليهما ونحو ذلك. ولكن تترتب في بعض الصور الحرمة التكليفية, كما في الأرض المغصوبة أو الموقوفة, لكن لا يشملهما الحكم بالبطلان.

[مسألة 607] تجب على كل من المالك والزارع الزكاة في الغلات الأربعة, إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب. وتجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك. هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأول, أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الأسم. وأما إذا إشترطا الإشتراك بعد صدق الأسم, أو من حين الحصاد والتصفية، فالزكاة على صاحب البذر، سواء كان هو المالك أم العامل أم كان البذر مشتركاً بينهما أساساً.

[مسألة 608] الباقي في الارض من اصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدة, اذا نبت في السنة الجديدة وادرك. فحاصله لصاحب البذر, إلا أن يعرض عنه صاحبه, فيكون لصاحب الأرض, أو يشترط ذلك في أصل العقد, أو يشترط إشتراكهما في الأصول.

[مسألة 609] إذا إختلف المالك والزارع في المدة, فأدعى أحدهما الزيادة والآخر القلة, فالقول قول منكر الزيادة. وكذلك لو إختلفا في الحصة من حيث القلة والكثرة.

[مسألة 610] إذا إختلفا في إشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما، فالمرجع التحالف. ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة.

[مسألة 611] الزارع إذا قصّر في تربية الأرض, فقلّ الحاصل, لم يبعد ضمانه التفاوت بالنسبة.

[مسألة 612] لو إدعى المالك على الزارع عدم العمل بما إشترطه عليه، في ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال, أو إدعى تقصيره ةفيه على وجه يضر الزراعة أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك. وأنكره الزارع، فالقول قوله, وكذلك الحال في كل مورد إدعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر، ما لم يثبت ما إدعاه بالبينة.

[مسألة 613] إذا أوقع المتولي للوقف, عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون, إلى مدة حسب ما يراه صالحا لهم, لزم ولا يبطل بالموت. وأما إذا أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم, ثم مات في الأثناء قبل إنقضاء المدة, بطل العقد من ذلك الحين، إلا إذا أجاز البطن اللاحق.

[مسألة 614] يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل, أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه أو دار أو آلة، بعد الخرص بحسب المتعارف في الخارج، كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة.

[مسألة 615] لا يعتبر في عقد المزارعة على الأرض أن تكون قابلة للزرع من حين العقد أو في السنة الأولى, بل يصح العقد على أرض بائرة وخربة لا تصلح للزرع إلا بعد إصلاحها وتعميرها بعد سنة أو أكثر مع إشتراط مدة

كافية للعقد، يكفي للتعمير والإستفادة معاً. وعليه فيجوز للمتولي أن يزارع على الأراضي الموقوفة وقفاً خاصاً أو عاماً, وقد أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو أكثر أو أقل حسب ما يراه صالحاً.

كتاب المساقات

المساقاة: **هي اتفاق شخص مع آخر على سقي نباتات معينة, وأصلاح شؤونها مدة محددة بحصة من ناتجها. ويشترط فيها أمور :**

الأمر الأول : **الإيجاب والقبول. ويكفي فيه كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما, ولا يعتبر فيه العربية ولا الماضوية.**

الأمر الثاني : **العقل والاختيار. وأما عدم الحجر لسفه أو فلس, فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل, ما لم يبذل مالاً. وأما إشتراط البلوغ فهو مبني على الاحتياط الاستحبابي, إذا كان الصبي مميزاً خبيراً.**

الأمر الثالث : **أن تكون أصول الأشجار مملوكةً عيناً ومنفعةً, أو منفعةً فقط, أو يكون تصرفه فيها نافذاً بولاية أو وكالة أو تولية.**

الأمر الرابع : **أن تكون معلومة ومعينة عندهما أعني الأصول التي حصلت عليها المساقاة.**

الأمر الخامس : **تعين مدة العمل فيها, أما ببلوغ الثمرة المساقى عليها, وأما بالأشهر أو السنين، بمقدار تبلغ فيه الثمرة غالباً, فلو كانت أقل من هذا المقدار بطلت المساقاة.**

الأمر السادس : **تعين الحصة وكونها مشاعة في الثمرة, فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمر شجر معين دون غيره. نعم، يجوز اشتراط مقدار معين, كطن من الثمر مثلاً, بالاضافة إلى الحصة المشاعة لأحدهما إذا علم وجود ثمرة غيرها.**

الأمر السابع : **تعيين ما على المالك من الأمور, وما على العامل من الأعمال. ويكفي الانصراف إذا كانت قرينة خاصة أو عامة على التعين.**

الأمر الثامن : **أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة, أو بعدها قبل البلوغ, إذا كان محتاجاً إلى السقي ونحوه. وأما إذا لم يحتج إلى ذلك فصحتها بلحاظ القطف والحفظ محل إشكال.**

الأمر التاسع : **ان تكون المعاملة على اصل ثابت معين نابت ومزروع, سواء كان شجراً أم غيره. ومعه تكون ثمرة الأ شجار مشمولة للمساقاة, كالبرتقال والتفاح, وكذلك ثمر الزرع كالبطيخ والباذنجان. وكذلك ما يستفاد من أوراقه أو أغصانه أو ورده أو جذوره, كالحناء والقرنابيط والبطاطس. ولا**

تصح المساقاة على الأحوط[1] على الأشجار غير المثمرة, كالصفصاف والغرب [2], ولكن الظاهر كونه إحتياطاً استحبابياً إذا كانت للشجر ناتج اقتصادي معتد به.

[مسألة 616] يصح عقد المساقاة في الأشجار والزهور المستغنية عن السقي, بالمطر أو بمص رطوبة الأرض، إذا احتاجت إلى أعمال أخرى.

[مسألة 617] يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة أو النقد للعامل أو المالك زائداً على الحصة من الثمرة. وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الثمرة وتلفت. قولان بل أقوال, أظهرها الوجوب بلا فرق بين أن يكون الشرط للمالك أو للعامل, ولا بين صورة عدم ظهور الثمرة أصلاً وصورة تلفها بعد الظهور.

[مسألة 618] يجوز تعدد المالك واتحاد العامل, بأن يساقي الشريكان عاملاً واحداً, ويجوز العكس, فيساقي المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهما, ويجوز تعددهما معاً.

[مسألة 619] خراج الأرض على المالك, وكذا بناء الجدران ونحو ذلك, مما لا يرجع إلى الثمرة وإنما يرجع إلى غيرها من الأرض والشجر, فكلّه على المالك إلا إذا إشترط شيء منها على العامل.

[مسألة 620] يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة, من حين ظهور الثمرة، وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقق العقد.

[مسألة 621] الظاهر إن عقد المغارسة باطل. وهي أن يدفع شخص أرضه إلى غيره ليغرس فيها, على أن تكون الأشجار المغروسة بينهما بالسوية أو بالتفاضل على حسب القرار الواقع بينهما، فإذا إتفقا على وقوع المغارسة الباطلة كان الغرس لمالكه! وهو مالك البذر أو الفسيل أو الداية. فإن كان مالكها هو مالك الأرض, إستحق العامل عليه أجرة مثل عمله, وإن كان مالك الغرس هو العامل، إستحق عليه مالك الأرض أجرة مثل أرضه. ولكن ليس له إجبار مالك الأرض على إبقاءها ولو بأجرة, بل وجب عليه قلعها إن لم يرض المالك ببقائها. كما إن عليه طم الحفر التي تحدث بالأرض لذلك, وليس على المالك نقص الأشجار بالقلع إذا كان جاهلاً ببطلان المغارسة. وإن كان الأحوط [3] ضمانه فضلاً عن صورة علمه بالبطلان. نعم، لو قلعها المالك فنقصت وعابت ضمن تفاوت القيمة.

[مسألة 622] يبطل عقد المساقاة بجعل كل الحاصل للمالك. فإن حصل ذلك كان تمام الحاصل والثمرة له. وليس للعامل الأجرة حيث أقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً، إذا كان عالماً ببطلان المعاملة حال عمله. ولا يفرق في

---

[1] مقتضى القاعدة, الاحتياط وجوبي.

[2] الغرب : [شجرة حجازية] خضراء [ضخمة شاكة] وهي الذي يعمل منها الكحيل الذي يهنأ به الإبل واحدته غربة [تاج العروس للزبيدي ج 1 ص 405].

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

التمييز بين صورة علمه وعدمها, بين أن يكون سبب البطلان هو ذلك أو أي سبب آخر. فإن لم يكن عالماً بالبطلان حال العمل وجب على المالك أن يدفع أجرة المثل بإزاء عمله حسب ما هو المتعارف.

[مسألة 623] الإتفاق على إجرة قطعية لا نسبة عشرية من الحاصل، ليس من با ب المساقاة. فلو إتفقا على كمية معينة من الحاصل أو على مال محدد، صحّت ايجاراً لا مساقاة. والأحوط [1] عندئذ عدم إيراد لفظ المساقاة في عقدها. كما ان الأحوط [2] عدم كون الأجرة من الثمر, إلا بعد بدو صلاحه أو نضجه. ومعه لا تكون أحكام المساقاة وشروطها شاملة له.

[مسألة 624] عقد المساقاة لازم لا يبطل ولا ينفسخ إلا بالتقايل والتراضي على البطلان. أو بالفسخ ممن له الخيار, ولو من جهة تخلف بعض الشروط التي جعلاها في ضمن العقد، أو بعرض مانع موجب للبطلان.

[مسألة 625] إذا مات المالك قام وارثه مقامه, ولا تنفسخ بذلك المساقاة. وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيداً. فان لم يقم الوارث بالعمل ولا أستأجر من يقوم به عوضه، فللحاكم الشرعي أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل, ويقسم الحاصل بين المالك والوارث.

[مسألة 626] مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الأعمال التي تتوقف تربية النباتات وسقيها عليها هي على العامل خاصة، لإنها عمله بمقتضى العقد، ولا يكون العمل مشتركاً بينه وبين المالك. أما آلات العمل, وكذلك بعض الأعمال التي يحتاجون إليها صدفة، فينبغي تعيين إنتسابها إلى المالك أو العامل أو إليهما معاً, بالعقد ولو بقرينة حالية خاصة أو عامة. ومع الأطلاق فالآلات على العامل والأعمال الطارئة على المالك.

[مسألة 627] إذا خالف العامل فترك ما إشترط عليه من بعض الأعمال. فللمالك إجباره عليه. كما إن له حق الفسخ. وإن فات وقت العمل فله الفسخ من جهة تخلّف الشرط. وليس له أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل، بالأضافة إلى حصته. ما لم يؤثر تخلفه عن العمل على الحاصل فيكون ضامناً للتفاوت بالنسبة.

[مسألة 628] لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه, أن لم يشترط عليه المباشرة. فيجوز له أن يستأجر شخصاً في بعض أعماله وعليه الأجرة. إلا إن الأحوط [3] إن عليه أن يقوم بعمل معتد به من أعمال المساقاة أيضاً. ويجوز أن يشترط العامل في العقد كون أجرة بعض الأعمال المحددة بالوصف أو بالنسبة على المالك.

[مسألة 629] إذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار, كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه، فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

هذه الأنواع تفصيلاً في صحة المساقاة عليها، بل يكفي أن يعلم بها إجمالاً على نحو يرتفع معه الغرر.

[مسألة 630] لا فرق في صحة المساقاة بين أن تكون على المجموع بالنصف أو الثلث أو غيرهما. وبين أن تكون على كل نوع منها بحصة مخالفة لحصة نوع آخر، كأن تجعل في النخل النصف مثلاً وفي الكرم الثلث وفي الرمان الربع وهكذا.

[مسألة 631] إذا ظهر الناتج كان المالك والعامل شريكين في ملكية عينه بالنسبة المشترطة. ويتعين على العامل الرضا بدفع العين, وليس له أن يطالب المالك بالقيمة. نعم، لهما أن يتراضيا على ذلك.

[مسألة 632] قيل : تصح المساقاة مردداً, مثلاً : بالنصف إن كان السقي بالناضح أو الآلة, وبالثلث إن كان السقي بالسيح. إلا إن ذلك خلاف الاحتياط الوجوبي.

[مسألة 633] إذا تلف بعض الثمرة، فهل ينقص عما إشترطه أحدهما على الآخر من ذهب أو فضة أو غيرهما، بنسبة ما تلف من الثمرة أم لا. وجهان الأقوى الثاني : أعني عدم النقصان.

[مسألة 634] إذا ثبت بطريق شرعي أن الأصول في عقد المساقاة مغصوبة، فعندئذ إن أجاز المالك المعاملة صحت المساقاة بينه وبين العامل. فإن كانت الأرض له فلا إشكال، وإن كانت لغيره، كان عليه أجرتها له. وإن لم يجز المساقاة بطلت وكانت كل الثمر للمالك وللعامل أجرة المثل, وله أن يرجع بها إلى الغاصب.

[مسألة 635] إذا كان ظهور غصب الأصول بعد تقسيم الثمرة وتلفها, فعندئذ للمالك أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها. وله أن يرجع إلى كل منهما بمقدار حصته, وليس له أن يرجع على العامل بكل العوض. وأن رجع المالك على العامل بحصته, رجع العامل على الغاصب بما إغترمه إن كان غاراً له.

[مسألة 636] تجب الزكاة على كل من المالك والعامل, إذا بلغت حصة كل منهما مستقلاً حد النصاب. فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب. وإلا فالزكاة على المالك فقط.

[مسألة 637] إذا أختلف المالك والعامل في إشتراط شيء على أحدهما وعدمه، فالقول قول منكره.

[مسألة 638] لو أختلف المالك والعامل في صحة العقد وفساده, فالقول قول مدعي الصحة.

[مسألة 639] لو أختلف المالك في مقدار حصة العامل، فالقول قول المالك المنكر للزيادة. وكذا الحال فيما إذا أختلفا في المدة.

[مسألة 640] إذا أختلفا في مقدار الحاصل من حيث الزيادة والنقيصة,

ولم يمكن تقديره بالحجة الشرعية، فالقول قول منكر الزيادة. ولا تسمع دعوى المالك على العامل, الخيانة أو السرقة أو الإتلاف أو كون التلف بتفريط منه, ما لم تثبت شرعاً. بعدما كان المفروض أن العامل كان أميناً له.

كتاب الجعالة

الجعالة : من الإيقاعات, ويكون طرفها كلياً أو عاماً, ومنتجاً لإنجاز عمل معين، مثل أن يقول الفرد : من رد عبدي الآبق فله كذا, أو من بنى جداري أو خاط ثوبي. وأما كون طرفها خاصاً، كما لو قال : أن خطت ثوبي فلك كذا، فكونها من الجعالة مشكل، وتصح إجارة إن كانت بشرائطها. ولا تحتاج الجعالة إلى القبول. لإنها ليست بين طرفين, ولكن من قال من الفقهاء بكون طرفها خاصاً كان ملزماً بالقول بشرطية قبوله.

[مسألة 641] تصح الجعالة على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء. ويجوز أن يكون مجهولاً في الجملة. كما يجوز في العوض أن يكون مجهولاً, إذا كان بنحو لا يؤدي إلى التنازع. مثل : من رد عبدي فله نصفه أو هذه الصبرة أو هذا الثوب. وإذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل من رد عبدي فله شيء، بطلت الجعالة، وكان للعامل أجرة المثل.

[مسألة 642] إذا تبرع العامل بالعمل فلا أجرة له، سواء حصلت الجعالة أم لم تحصل.

[مسألة 643] يجوز أن يكون الجعل من غير المالك، كما إذا قال الفرد : من خاط ثوب زيد فله درهم. فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد.

[مسألة 644] يستحق الفرد العامل بإنجاز الجعالة الجعل المسمى فيها بإنجاز العمل. فإذا كان العمل المجعول عليه التسليم, إستحق الجعل عند التسليم. كقوله : من رد عبدي فله كذا. أما إذا كان المجعول عليه غيره، كما إذا قال : من أوصل عبدي إلى البلد فله درهم. إستحق العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد, وإن لم يسلمه إلى أحد. وإذا قال : من خاط ثوبي فله درهم، إستحقه بمجرد الخياطة.

[مسألة 645] الجعالة جائزة، يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل. وفي جواز الرجوع في أثنائه إشكال أظهره الجواز. فإن رجع كان للعامل أجرة المقدار الذي عمله, ما لم يشترط النتيجة خاصة.

[مسألة 646] إذا جعل جعلين، بأن قال : من خاط ثوبي هذا فله درهم, ثم قال : من خاط ثوبي هذا فله دينار. كان العمل على الثاني. ولو إنعكس الفرض إنعكس الأمر, ولزم الجاعل الدرهم لا الدينار. وإذا لم تكن قرينة على العدول من الأول إلى الثاني وجب الجعلان معاً.

[مسألة 647] إذا جعل جعلاً لفعل, فصدر الفعل من جماعة, من كل واحد منهم بعضه, كان للجميع جعل واحد، لكل واحد منهم بعضه بنسبة عمله. ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام، إلا أن

تكون هناك قرينة عند إيقاع الجعالة على إتحاد المطلوب. وعندئذ يعطى الأول إنتهاءاً من العمل ويحرم الباقون. وإن تعددوا إقترع بينهم.

[مسألة 648] إذا جعل جعلاً لمن رده عن مسافة معينة. فرده شخص من بعض تلك المسافة. كان له من الجعل بنسبة عمله, مع قصد الجاعل التوزيع أو تعدد المطلوب، فإن قصد وحدة المطلوب لم يستحق العامل شيئاً.

[مسألة 649] إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه, أو في تعيين المجعول عليه أو القدر المجعول عليه, أو في سعي العامل، كان القول قول المالك. ما دام مدعياً للأقل كما هو الغالب. ولكن إذا حصل التباين بين المدعيين, كما إذا إدعى المالك عملاً مجعولاً وادعى العامل غيره. فيعود الأ مر إلى التداعي، فيتحالفان وتبطل الجعالة، ويستحق العامل أجرة عمله.

[مسألة 650] إذا تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل أصلاً أو كميته، فالقول قول المالك، ما دام مدعياً للأقل. ومع التنازع في نوعه, يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل، وتجب عليه التخليه بين ما يدعيه العامل وبينه.

كتاب السبق والرماية

[مسألة 651] **لا بد فيهما من إيجاب وقبول. وإنما يصحان في السهام والحراب والسيوف, والإبل والفيلة والخيل والبغال والحمير. ولا يبعد صحة المسابقة في جميع الآلات المستعملة في الحرب, كالآلات المتداولة في زماننا.**

[مسألة 652] **الأحوط فيهما أكيداً أن تكونا لغير اللهو، بمعنى وجود مصلحة محللة وعقلائية فيها. وإن كان الأقوى كونه إحتياطاً إستحباباً. وأما حصولها لأجل مصلحة ظالمة فهي حرام، وأخذ المال عليها حرام.**

[مسألة 653] **يجوز أن يكون العوض عيناً أو ديناً. وأن يبذله أجنبي أو أحدهما أو من بيت المال. ويجوز جعله للسابق وللمحلل. وليس المحلل شرطاً.**

[مسألة 654] **لا بد في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع. فلا بد من تقدير المسافة والعوض وتعيين الدابة. وفي جميعها يمكن التعيين الجزئي, كهذه الدابة وهذه المسافة، أو التعيين الكلي بالوصف الرافع للجهالة. ولا بد في الرماية من تقدير عدد الرمي وعدد الإصابة وصفتها، وقدر المسافة والغرض والعوض. ونحو ذلك.**

[مسألة 655] **إذا قالا, بعد أن أخرج كل منهما سبقاً من نفسه وادخلا محللاً : من سبق منا ومن المحلل فله العوضان. فمن سبق من الثلاثة فهما له. وإن سبقا فلكل ما له، وإن سبق أحدهما والمحلل فللسابق ماله ونصف الآخر، والباقي للمحلل.**

[مسألة 656] **المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً, بل يجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين, على وجه يتناوله العقد على إنه إن سبق بنفسه أو مع غيره, أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط. وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً.**

[مسألة 657] **إذا فسد العقد فلا أجرة للغالب، ويضمن العوض إذا ظهر مستحقاً للغير, مع عدم إجازته وعدم كون الباذل غاراً. واما إذا كان غاراً فيرجع عليه السابق به. فتكون الغرامة النهائية عليه.**

[مسألة 658] **يحصل السبق بتقدم العنق والكتد, وهو العظم الناتئ بين الظهر وأصل العنق. إذا لم تكن قرينة على خلاف ذلك, وإلا كان المتبع ما عليه القرينة أو الشرط.**

كتاب الشركة

الشركة : **هي الملكيه المشاعة للمال. فلو لم تكن ملكية، لم تكن شركة، كالمباحات العامة. ولو لم تكن مشاعة، لم تكن شركة، كما لو كانت الأرض لشخص والبناء لآخر. ولو لم يكن مالا، لم تكن شركة، كالهواء أو الاحترام. نعم، ما كان بمنزلة المال امكنت فيه الشركة. كحق الاختصاص في الخمر, أو في التحجير, أو المال في الذمة، كما لو استدان مالا مشتركا. أو كالحق ا لقابل للانتقال بالارث، كحق الفسخ.**

[مسألة 659] **اسباب الشركة في المال عديدة :**

السبب الاول : **الاختلاط بشكل لايتميز. كما لو اختلط مائعان أو مجموعتان متماثلتا الاجزاء من الحنطة أو الشعير مثلا، أو اختلط ماء وسكر أو ملح وذاب فيه. ولا فرق في ذلك بين حصول الاختلاط اختيارا أم قهرا.**

السبب الثاني : **الاختلاط الوهمي أو العلمي. بمعنى اشتباه الملكية بين شخصين أو اشخاص، كثوبين أو فرسين, أو مجموعة دراهم أو دنانير. وفرقه عن السابق هو تميز اجزائه عرفا، بخلاف الاول.**

السبب الثالث : **الارث، فانه سبب لاشتراك الورثه بالتركة، حسب الحصص الشرعية.**

السبب الرابع : **التوكيل. فيما اذا قال : اشتر لي هذا الثوب من مالك وبعه ويكون الربح بيننا، فان الثوب يكون عند شرائه مشتركا بينهما.**

السبب الخامس : **التسبيب الاختياري المعاملي. كما لو وهب النصف المشاع من داره أو باعه أو جعله صداقا للمراة، فان الدار تكون مشتركة بينهما.**

السبب السادس : **الاسترباح بالمال المشترك باجازة الشريكين. فان الربح يكون مشتركا ايضا. وكذلك لو اعطي المال مضاربة لاحدهما أو لثالث.**

السبب السابع : **المضاربة بمال غير مشترك، فان الربح يكون مشتركا بين المالك والعامل، بالنسبة المتفق عليها.**

السبب الثامن : **الحيازة المشتركة لشيء من المباحات العامة. كما لو اشتركا في قطع شجرة أو صيد حيوان، فانه يكون مشتركا بينهما، مالم يبادر احدهما بنية التملك عليه فيكون له، وعليه اجرة المثل للآخر على عمله معه.**

وقد توجد للشركة اسباب اخرى غير هذه.

[مسألة 660] **اشرنا إلى ما يصلح ان يكون متعلقا للشركة، ونذكره هنا**

تفصيلا. وهو امور :

الامر الاول : المال. كالدار المشتركة عينا بين شخصين أو اكثر، باي سبب من الاسباب السابقة.

الامر الثاني : المنفعة، كما لو استأجر شخصان دارا لسكناهما، بنسبة في الاجرة بينهما، فيشتركان في المنفعه بمقدار تلك النسبة ما لم يتفقا على خلافها.

الامر الثالث : حق الاختصاص، فيما هو غير قابل للملكية. كالخمر وحق التحجير واضرابهما. فلو قام اثنان بالتحجير لارض، كانت مشتركة بينهما.

الا مر الرابع : الحق المالي القابل للانتقال بالارث. كحق الفسخ، فانه يكون مشتركا بين الورثة، الا ان في كونه من الشركه بحيث تترتب عليه احكامها اشكال، الا ان يمثل لذلك بانتقال حق الاختصاص بالارث. فيرجع إلى الامر الثالث، غير ان سببه الارث.

[مسألة 661] ذكر مشهور الفقهاء عقد الشركة كسبب مستقل لحصول الشركة. وهو في حقيقته راجع إلى السبب السادس السابق.وهو الاسترباح بالمال المشترك باجازة الشريكين. فان الربح يكون مشتركا بينهما، سواء تعاقدا على ذلك أم لم يتعاقدا. الا ان الفقهاء يريدون به التسبيب الاختياري للاشتراك بالمال، بان يأتي كل واحد منهما بكمية من الحنطة أو الدراهم فيخلطانها، فتصبح مشتركة. فيقول احدهما : شاركتك في هذا المال بنسبة الربح. أو نحو ذلك. فيتاجران به، ويكون الربح بينهما على نسبة الشركة، ما لم يتفقا على نسبة اخرى.

[مسألة 662] عقد الشركة بهذا المعنى، عقد جائز. فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه، فاذا فسخ، لم يجز لاي منهما التصرف في المال المشترك بينهما، سوا كان اصل المال أو الربح الموجود. وينفسخ عقد الشركة، بعروض الموت أو الجنون أو الحجر بفلس أو سفه، على احد الشريكين. كما لا يتعين فيه الموجب من القابل. فلكل منهما ان يكون بادئا بالايجاب، حتى لو كانت حصته اقل.

[مسألة 663] هناك اسباب متصورة ولكنها غير منتجه للشركة. نذكر منها:

أولا : ما اذا قال على ماله المملوك : ليكن هذا المال شركة أو مشتركا بيننا، لم يؤثر ما لم يعد إلى هبة حصة منه للاخر.

ثانيا : ما اذا قال على مال له في الذمة لثالث : ليكن هذا المال مشتركا بيننا. لم يؤثر حتى بنحو الهبة.

ثالثا :اذا قال على حق اختصاصه، مثل ذلك، الا ان يعود إلى الهبة.

رابعا : اذا كان له خيار خاص به في معاملة، كخيار الشرط أو خيار تخلف الشرط أو خيار الحيوان. فقال للا خر أو الثالث: بعد العقد ليكن هذا

الخيار مشتركا بيننا. لم يؤثر.

خامسا : **اذا كان الخيار لهما معا بالاستقلال، كخيار المجلس, فهو مشترك بينهما في اصطلاح اللغة، ولكنه ليس مشتركا فقهيا. وكذلك لو كان مشتركا بينهما على عين غير مشتركة، بمعنى ان لهما ان يتفقا على الفسخ وليس لاحدهما الاستقلال به، فانه ليس من باب الشركه.**

ونذكر في المسائل الاتيه اسبابا اخرى باطلة للشركة :

[مسألة 664] **الشركة في الاعمال باطلة، وهي : ان يتعاقدا, على ان تكون اجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما بنسبة محددة. فاذا تعاقدا على ذلك بطل، ولكل منهما اجرة عمله، وكذلك على الاحوط [1] لو صالح كل منهما صاحبه, على ان يكون نصف منفعة عمله بنصف منفعة عمل صاحبه، فقبل الاخر.**

[مسألة 665] **لو تصالح العاملان, في ضمن عقد لازم اخر, على ان يعطي كل منهما نصف اجرته للآخر، صح ذلك، ووجب العمل بالشرط.**

[مسألة 666] **الشركة في الوجوه باطلة. وقد فسرت بعدة تفسيرات كلها ممنوعة شرعاً : منها :ان يتعاقدا على ان يشتري كل منهما مالا بثمن في ذمته إلى اجل، ثم يبيعانه، ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما. ومنهما : ان يتوسط وجيه في المجتمع بين شخصين، ليرضى احدهما ان يبيع للآ خر بثمن مؤجل، ويكون الربح بين المشتري وبين الوجيه. ومنها : ان يشترك وجيهان لا مال لهما في التجارة, ويكون رأس مالهما هو الوجاهة فقط. فيشتريان من الناس بذمه ويكون الربح بينهما. وهذا يرجع إلى الوجه الاول، مع فرقين :**

احدهما : **النص على ان يكونا وجيهين.**

ثانيهما: **ان تكون الذمة المطلوبة للآخرين مشتركة أيضا.فان لم يتعاقدا على اشتراك الذمة، فهو كالاول فقهياً**

[مسألة 667] **لا تصح شركة المفاوضة. بأن يتعاقدا على ان يكون ما يحصل لكل منهما من ربح, من تجارة أو زراعة أو ارث أو غير ذلك بينهما. وما يرد على كل منهما من غرامة، تكون عليهما.**

[مسألة 668] **لو تعاقدا في شركة الوجوه, أو شركة المفاوضة على ما ذكرنا، بطل، وكان لكل منهما ربحه وعليه خسارته. ولكن لو تصالحا في ضمن عقد لازم آخر, على انه ان الربح احدهما اعطى صاحبه نصف ربحه, وان خسر احدهما تدارك الآخر نصف خسارته، صح في المقامين. ولكن الاحوط [2] تركه. ويكون احتياطا وجوبيا فيما اذا صدق عرفا العنوان الباطل, وهو شركة الوجه أو شركة المفاوضة.**

---

[1] [] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] [] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[مسألة 669] يلحق كلاً من الشريكين من الربح والخسران، بنسبة ماله، فان تساويا في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية, وان اختلفا بالنسبة.

[مسألة 670] اذا اشترط الشريكان المساواة بالربح، مع اختلاف الحصص, أو اشترطا الاختلاف، مع تساوي الحصص، صح. اذا كان للمشروط له عمل، وإلا لم يصح الشرط، مالم يعد إلى ابراء الذمة اختياراً.

[مسألة 671] لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في العين المشتركة، بدون اذن شريكه. وإذا اذن له في نوع من التصرف، لم يجز التعدي إلى نوع آخر.

[مسألة 672] اذا كان الاشتراك في امر تابع، مثل البئر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها، مما كان به الانتفاع مقدمة للانتفاع بملكه, جاز التصرف. وان لم يأذن الشريك, وخاصة اذا كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان من الآخر.

[مسألة 673] اذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين, كما لو كانا مشتركين في طعام. فأذا لم يأذن احدهما في التصرف أدى ذلك إلى جوع صاحبه أو فساد الطعام. جاز للآخر الرجوع إلى الحاكم الشرعي ليأذن في اكله أو بيعه أو نحوهما، ليسلم من الضرر.

[مسألة 674] اذا كانا شريكين في دار مثلا، فتعاسرا وامتنع احدهما من الاذن في جميع التصرفات بحيث ادى ذلك إلى الضرر، رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي, ليأذن في التصرف الاصلح حسب نظره.

[مسألة 675] لا يصح الاتفاق على الاشتراك في الديون، فأذا كان لزيد دين على احد, وكان لعمرو دين على آخر، لم يجز لهما ان يتعاقدا على ان يكون كلاً من الدينين مشتركاً بينهما بالنصف أو غيره من النسب. ومن امثلة ذلك ايضا، ان يكون شخص دائنا لشخص آخر، فيهب الدائن نصف ما في ذمة المدين إلى ثالث, فيكون ما في ذمة الاول مشتركا بينهما. فان هذه الهبه باطلة، وغير منتجة للتمليك. ومن امثلة ذلك ان يكون لشخصين دينا مشتركاً في ذمة شخصين آخرين, فيتفق الدائنان على تبديل حصته من هذه الذمة بحصة صاحبه من الذمة الاخرى, بحيث يكون كل مدين مدينا لواحد لا لأثنين. وكذلك العكس, كما لو كان كلا المدينين مشغولي الذمة لدائن بالا ستقلال, فاراد الدائنان تبديل جزء مما في هذه الذمة بجزء مما في الذمة الاخرى, بحيث ينتج ان تكون ذمة كلا المدينين مشتركة, بعد ان كانت مستقلة.

[مسألة 676] لا يصح التعاقد على الاشتراك في المنافع, فأذا كان لكل من زيد وعمرو دار, لم يصح العقد بينهما لتكون منفعة كل واحدة من الدارين مشتركة. نعم، يصح ذلك بنحو الصلح أو الهبة المعوضة.

[مسألة 677] لا يصح التعاقد على الاشتراك بالحقوق, كحق الاختصاص وحق الخيار، ما لم يشترط ذلك في عقد لازم آخر.

[مسألة 678] **العامل في عقد الشركة أمين، لا ضمان عليه الا مع التعدي أو التفريط, سواء ان كان هو احد الشريكين أم ثالث.**

[مسألة 679] **يجب على العامل في عقد الشركة الألتزام بقيودها المشروطة عليه، فاذا تعدى عامل الشركة في معاملته عما حدد له، لم تنفذ معاملته، الا باجازة شريكه.**

[مسألة 680] **اذا ادعى احد الشريكين على الآخر الخيانة أو التعدي أو التفريط، فانكر، فالقول قول المنكر مع يمينه, سواء أكان المنكر عاملا أم لم يكن.**

[مسألة 681] **اذا اشترك شخصان في حيازة بعض المباحات العامة، كان مملوكا مشتركا بينهما, كما اذا احييا ارضاً سوية, أو ضربا سهمين فمات الحيوان نتيجة لفعلهما معاً. اما لو اصطاد اثنان عدداً من الاسماك أو الطيور مثلاً، كان لكل منهما ما اصطاده. ولو اشتبه المجموع، لم يكن من الشركة المصطلحة، وامكن تمييزه بالقرعة.**

فصل

في القسمة

يلحق الكلام عن الشركة الكلام عن القسمة، لأنها تقبلها اجمالاً في المعنى. فاذا كان معنى الشركة هو شيوع الملكية واختلاطها بين متعددين. كان معنى القسمة إفراد الاجزاء وافراز الحصص، بحيث تزول الشركة ويرتفع الشيوع ويحصل التعيين.

[مسألة 682] **ليست القسمة بيعاً ولا معاوضة، ولا تجري فيها أحكام البيوع والمعاوضات. فلا يصدق فيها خيار المجلس أو خيار الحيوان، ولا أحكام الصرف واحكام الربا، وغير ذلك.**

[مسألة 683] **تنقسم القسمة إلى اكثر من صنف واحد من التقسيم, ستتضح فيما يأتي. أهمها التقسيم إلى ثلاثة أقسام : قسمة الافراز، وقسمة التعديل، وقسمة الرد. لأنا اذا علمنا ان التقسيم اساساً يحتوي على فكرة فصل المال وفرزه إلى سهام متعددة. وبدونه لا معنى للقسمة. فهذا الفرز له ثلاثة أنحاء :**

النحو الأول : **أن لا يتوقف الفرز على شيء آخر، بمعنى امكان فرز المال إلى عدة أقسام متساوية في النوعية والعدد والقيمة. كما هو الحال في غالب أجزاء الاموال المثلية، ككومة من الحنطة يراد تقسيمها نصفين أو أثلاثاً أو ارباعاً. فهذه هي قسمة الافراز.**

النحو الثاني : **قسمة التعديل. وهي تصدق فيما إذا كانت النوعية والعدد والقيمة غير متفقة. والمهم هو إختلاف القيمة مع النوعية أو العدد أو معهما. فتكون القسمة بحسب القيمة لا بحسب النوعية أو العدد. ومثال الإختلاف في النوعية : أن يملك إثنان عبداً وبعيراً بقيمة مئة دينار لكل منهما, فيأخذ أحدهما العبد والآخر البعير. ومثال الإختلاف في العدد. ما لو**

إشترك إثنان في ثلاثة أغنام, واحدة منها بثلاثين وأثنين منها بثلاثين. فيأخذ أحدهما الأولى والآخر الأثنين الآخرين.

النحو الثالث : **قسمة الرد. ومودها نفس مورد قسمة التعديل غير أن الأجزاء هنا لا يمكن فرزها وتقسيمها بحسب القيمة, كما لا يمكن تقطيعها إلى أجزاء أصغر منها. فيتعين الرد وهو أن يعطي أو يرد أحد الشريكين فرق القيمة إلى صاحبه. كما لو كان عبدان مشتركان بين إثنين, وكانت قيمة أحدهما عشرة دنانير وقيمة الآخر تسعة. فيأخذ كل منهما لدى القسمة عبداً, ويدفع صاحب العشرة إلى صاحبه نصف دينار، وهو الرد.**

[مسألة 684] **تختلف الأموال المشتركة في قبول أنواع القسمة المذكورة. فبعض الأموال يمكن فيها نوع واحد من تلك الثلا ثة. وبعضها يمكن فيها نوعان. وبعضها يمكن فيها الأنواع الثلاثة جميعاً. فهذه أربعة أقسام نذكرها في المسائل الأتية:**

[مسألة 685] **القسم الأول : أن يقبل المال قسمة الأفراز وقسمة التعديل. ومثاله : أن يشترك إثنان في منّ من الحنطة ومنّين من الشعير بالمناصفة. وقيمة المن من الحنطة عشرة دنانير, وقيمة المن من الشعير خمسة. فإذا أخذ كل من الشريكين نصف الحنطة ونصف الشعير : يعني منّ من الشعير ونصف منّ من الحنطة. كانت قسمة إفراز. واذا أخذ احدهما الحنطة كلها, وأخذ الآخر الشعير كله، كانت قسمة تعديل.**

[مسألة 686] **القسم الثاني : أن يقبل المال قسمة التعديل وقسمة الرد معاً. ومثاله : أن يشترك رجلانِ في أربع شياه بالمناصفة, وتكون قيمة شاة كبيرة منها خمسة عشر ديناراً، وقيمة شاتين متوسطتين عشرون ديناراً، كل واحدة عشرة دنانير. وقيمة شاة صغيرة خمسة دنانير، ومجموع ذلك أربعون ديناراً، فهنا يمكن القسمة بأن يجعل الشاتان المتوسطتان لأحدهما. والشاة الكبيرة مع الصغيرة للآخر، فتكون قسمة تعديل كما يمكن القسمة بجعل الشاة الكبيرة مع احدى المتوسطتين لأحد الشريكين وللآخر المتوسطة الأخرى مع الصغيرة. فيكون ما وصل إلى الأول قيمته خمس وعشرون. وما وصل إلى الثاني خمسة عشر, فيجب أن يرد الأول للثاني بمقدار نصف قيمة الفرق بين السهمين, وهو خمسة دنانير. فتكون قسمة رد.**

[مسألة 687] **القسم الثالث : أن يقبل المال قسمة الافراز وقسمة الرد. كما لو اشترك اثنان في منين من الحنطة ومنين من الشعير. وتكون قيمة من الحنطة عشرة دنانير وقيمة من الشعير خمسة. فهنا تمكن قسمة الافراز بأن يأخذ كلا الشريكين منا من الحنطة ومنا من الشعير. وتمكن قسمة الرد، بأن يأخذ أحد الشريكين الحنطة كلها والآخر الشعير. فيكون الفرق في القسمة عشرة دنانير. فيجب أن يرد صاحب الحنطة إلى صاحبه خمسة, أي بمقدار نصف الفرق.**

[مسألة 688] **القسم الرابع : أن يقبل المال الانواع الثلاثة السابقة للقسمة. ومثاله : قطعة من الارض مشتركة بين اثنين مناصفة, غير ان أجزائها**

غير متساوية في القيمة, بأن يكون أحد جانبيها رملياً والآخر طينياً، أو لأن أحد الجانبين متجه إلى أحد الشوارع العامة, وليس الجانب الآ خر مثله. فهنا : تمكن قسمة الافراز. بأن يأخذ كلا الشريكين نصف الجانب الأهم ونصف الجانب الآ خر. وتمكن قسمة التعديل : بأن يأخذ أحدهما : الجانب الرديء وبعض الجانب الأهم, ويأخذ الآخر القسم الآخر من الاهم. بحيث يتساويان في القيمة. وتمكن قسمة الرد, بأن يأخذ أحد الشريكين الجانب الاهم ويأخذ الآخر الجانب الرديء. ويرد الاول على الثاني نصف قيمة الفرق.

[مسألة 689] اذا طلب أحد الشريكين القسمة وأمتنع الآخر. فإن كان امتناعه عن ضرر أو ضرورة، لم يكن للآ خر أجباره على القسمة. وان كان الطالب هو المتضرر اجبر الآخر عليها. واذا لم يكن أحدهما متضرراً لوحظت جهة الانتفاع دون التشهي.

[مسألة 690] اذا اتفقا على القسمة فهي قسمة اختيار, وأن اجبر أحدهما فهي قسمة اجبار. وهو تقسيم آخر للقسمة كما أشرنا في مسألة [683].

[مسألة 691] تنقسم القسمة إلى ممكنة ومتعذرة، فإنه ليس كل ما يكون مشتركاً يكون قابلاً للقسمة. فإن ما يكون متعلقاً للشركة كما ذكرنا بالمسألة [660] عدة أمور, ينتج فيها بالتلفيق أقسام عديدة، لا تكون كلها قابلة للقسمة، نذكر منها الأمثلة التالية :

أولاً : الإشتراك بين ملكين. كالدار المشتركة بين شخصين، فتكون قابلة للقسمة. وكذلك أي ملك آخر.

ثانياً : الإشتراك بين ملك وحق إختصاص. كقطعة من الأرض, قام أحدهما بتحجيرها فأكتسب حق الإختصاص, وقام الآخر بإحيائها فأكتسب الملك. وأتفقا على أن يكون عملها سوية زماناً, وإنقسام الأرض بينهما بالسوية. وفي مثل ذلك تكون قابلة للقسمة أيضاً.

ثالثاً : الإشتراك بين الملك والوقف. كدار مشتركة بين إثنين وقف أحدهما منها حصته. وهي قابلة للقسمة أيضاً.

رابعاً : الإشتراك بين الوقف وحق الإختصاص، كأحد الكلاب الأربعة يكون مشتركاً بين إثنين، وتكون الملكية هنا بنحو حق الإختصاص، فيقف أحد الشريكين حصته من الكلب. ويجوز مثل هذا الوقف على الأقوى. ويكون قابلاً للقسمة بإحد أشكالها السابقة.

خامساً : الإشتراك بين وقفين. كدار مشتركة بين إثنين، فوقف كل واحد حصته على جهة تختلف عن الآ خر. أحدهما للفقراء والآ خر للعلماء مثلاً. وقابلية القسمة متحققة هنا أيضاً.

سادسا : الإشتراك بين الحرية والرقية، كما في العبد المكاتب المطلق إذا أدى بعض مال الكتاب. وفي مثله لا معنى للقسمة.

سابعاً : الإشتراك بين الملك [الطلق][1] والـرهن. كـما لو وضـع أحد الشريكين حصته رهناً على دين في ذمته َدون الآخر. والقسمة ممكنة في هذه الصورة.

ثامناً : الإشتراك بين الملك والإباحة. كما لو أباح أحد الشريكين للآخر التصرف في حصته، أو أباح ذلك لثالث. والقسمة هنا لا مورد لها من جـهة الإباحة. وإن كانت ممكنة من جهة الملك.

تـاسعاً : الإشتراك بين الملك والإباحة العامة. كما لو حاز نصف الشجرة, يعني أدخلها تحت سيطرته، وبقي النصف الآخر في الإباحة العامة لعجز الفرد عن السيطرة عليها جميعاً. وكما لو نبتت شجرة طبيعية، وكان نصف جذعها وجذرها في أرض مملوكة ونصفها في أرض مباحة. لكن الكلام في مثل تلك الملكية في أنها قابلة للقسمة أم لا [2].

عاشراً : الإشتراك بين الملكية والزواج. مثاله : أمة مملوكة لشخصين, فزوج أحدهما حصته لصاحبه أو أباحها له. ولا يبعد نفوذ مثل هذا الزواج, وإن كان بعيداً عن الإرتكاز. والأحوط [3] العمل على الإباحة. والقسمة تكون ممكنة في الملك, وغير ممكنة بلحاظ الزواج.

إلى غير ذلك من الأقسام والأحتمالات.

[مسألة 692] تكون القسمة ممكنة ما دام المال من جنس ما يمكن ملكيته سوقياً. سواء كان مملـوكاً أم مبـاحاً أم مرهـوناً أم موقـوفاً, أو فـيه حق إختصاص. ولا تكون القسمة ممكنة بخلاف ذلك, كما لو كان الإشتراك في الديون أو الحقوق أو الحرية, مع الرقية أو الملكية, مع الزواج ونحوها.

[مسألة 693] قد يلزم من التقسيم نقصان قيمة القسمين معاً عن المجموع، كالأحجار الكريمة, فإن قسمتها تذهب كثير من قيمتها, وكذلك بكثير من الأعيان الآخرى كبعض الأراضي والآثاث والمفروشات والملبوسات. وفي مثله يكون تقسيمها تبذيراً محرماً، لا يجوز إلا لدى تعلق مصلحة مهمة به. ولا يجبر الآخر عليها لو إمتنع. نعم، يمكن تقسيمها ببيعها وتقسيم قيمتها. ويجبر الشريك عليه لو إمتنع.

[مسألة 694] يكفي في تحقق القسمة فرز السهام وتعديلها, ثم إجراء القرعة. وفي الإكتفاء بمجرد التراضي وجه، لكن على الأحوط إستحباباً خلافه.

[مسألة 695] إذا كان الوقف واحداً لم تصح قسمته. كدار موقوفة على ذرية أو على الفقراء مثلاً. فلا أثر لقسمتها بين الموقوف عليهم, بل يبقى كلا القسمين على إشتراكه السابق بينهم. سواء كانت القسمة منافية لشرط الواقف أو لا.

---

[1] الطلق : هو الملك غير مقيد بشيء من ارهن وشبهه.

[2] لأنَ الحكمة في المسألة غير موجودة وانما بقيت معلنة [هل القمة متحققة أم لا].

[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[مسألة 696] إذا دار الأمر بين قسمين من أقسام القسمة التي ذكرناها في المسالة رقم [685] وثلاثة بعدها. فإن إتفق الشريكان أو الشركاء على أحدها فهو. وإن أمتنع البعض وجب إختيار القسمة التي لا تكون فيها ضرر إلى أحدهم. وإختيار القسمة التي لا ضر ر فيها أو التي يكون الضرر فيها متساوياً, ولا يكون على أحدهم أكثر. فإن كان فيها ضرر على أحدهم دون الباقين, أو كان الضرر عليه أكثر, لم يجبر, ووجب إختيار قسم آخر من إصناف القسمة يدفع به الضرر. وإن كانت كل أقسامها خالية من الضرر لوحظ جانب النفع، غير إن العمل عليه مبني على الإحتياط الإستحبابي. وإن كان الأمتناع لمجرد الرغبة جاز تقديمة, ما لم يتعاسر الشريكان على إسلوب القسمة، فيقدم ما هو أخف مؤونة. وهي كذلك على التوالي: قسمة الإفراز فقسمة التعديل فقسمة الرد. ويكون أمرها عندئذ إلى الحاكم الشرعي.

[مسألة 697] يترتب على المسألة السابقة : إنّ طالب القسمة, إن طلب القسمة المتقدمة شرعاً، كما اتضح، وأمتنع الآخر، أجبر عليها. وإن طلب القسمة المتأخرة شرعاً. لم يجبر الآخر عليها، وإن كان الأظهر كونه إحتياطاً إستحبابياً ما لم يكن ضرر في البين.

[مسألة 698] الضرر الذي يسقط معه إجبار الشريك على قبول القسمة, هو أن تكون القسمة موجبة لنقصان في العين أو في القيمة بما لا يتسامح به عادة.

[مسألة 699] إذا إشترط أحد الشركاء على الآخرين أن لا يقتسم المال المشترك مدة معينة، وكان الشرط في ضمن عقد لازم, وجب الوفاء بالشرط، فلا تجوز لهم القسمة. وإذا طلبوها منه لم تجب عليه الإجابة, ولم يجبر الممتنع، حتى تنقضي المدة. نعم، لو أنه يطلب هو القسمة إذا كان الشرط في مصلحته صرفاً، فيتنازل عن إشتراطه. فإن إمتنع الآخرون أجبروا.

[مسألة 700] إذا تمت القسمة في الأعيان لم يجز لإحد الشركاء فسخها أو إبطالها, بل هو غير منتج شرعاً قطعاً، لإن معناه رجوع الأقسام المقبوضة بيد الشركاء الى الإشتراك. وهذا لا يحدث حتى مع التراضي, إلا أن يحصل سبب الشركة من جديد. أو بتعبير آخر : إن القسمة ليست عقداً أو إيقاعاً قابلاً للفسخ شرعاً. فلا يكون للفسخ أي أثر.

[مسألة 701] إذا وقعت القسمة وادعى أحد الشريكين وقوع غلط فيها أو عدم التعديل في السهام فأنكر الآخر. فالقول قول الأول مع يمينه. فإن ثبت الغلط نقضت القسمة، إلا أن تحصل من جديد على الوجه الشرعي.

[مسألة 702] إذا طلب أحد الشريكين الانتفاع بالعين بينهما بنحو المهاياة, وهي تقسيم الزمان بالنسبة. فيسكن الدار أحدهما شهراً والآخر شهراً, أو يؤجرها هذا شهر والآخر شهراً، أو يكتسب هذا في الدكان المشترك شهراً وذاك شهراً، جاز ذلك بالتراضي, سواء كانت المهاباة بنسبة الملكية أو بغيرها. ولكن لا يجب على الآخر قبول ذلك حتى لو كانت بنفس النسبة, ولا يجبر عليها لو إمتنع ولا يجب عليهما الإ ستمرار عليها, فيجوز لهما أو

لإحدهما الرجوع عنها.

كتاب المضاربة

المضاربة : **هي أتجار شخص بمال شخص آخر, على أن يكون الربح بينهما بالنسبة. كالنصف والثلث ونحوهما. ويعتبر فيها أمور :**

الأمر الأول : **الإيجاب والقبول. ويكفي فيها كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلك. ولا يعتبر فيهما العربية ولا الماضوية.**

الأمر الثاني : **العقل. فلا مضاربة لمجنون.**

الأمر الثالث : **الاختيار. فلا مضاربة لمكره. ولا بأس بمضاربة المضطر.**

الأمر الرابع : **التمييز. يعني أن يكون صبياً مميزاً، فتصح مضاربته فضلاً عن البالغ الرشيد. لكن الأحوط [1] في المميز إشراف الولي وحسن التدبير، والتعامل على الأمور السوقية المتعارفة القليلة نسبياً.**

الأمر الخامس : **عدم الحجر من سفه أو فلس. كشرط للمالك دون العامل.**

الأمر السادس : **تعيين حصة كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك. إلا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الإطلاق. فلو لم يعين مقدار الحصة بطل.**

الأمر السابع : **تعيين الحصة بالنسبة كما مثلنا، فلو جعل لأحدهما مقدار محدد, كمائة مثلاً لم يكن مضاربة، وإن كان الأقوى صحة المعاملة، مع التراضي بينهما.**

الأمر الثامن : **أن يكون الربح منحصراً عليهما. فلو شرط مقدار منه لإجنبي لم تصح المضاربة، إلا إذا أشترط عليه عمل متعلق بالتجارة. هذا إذا كان المقدار المشروط معيناً بالنسبة, كتقسيم الربح بينهما أثلا ثاً. وأما إذا أشترط تقسيمه بينهما بالنسبة وللثالث بمقدار محدد، فالظاهر إنها مضاربة ويجب الوفاء بالشرط.**

الأمر التاسع : **أن يكون العامل قادر على التجارة، فيما كان المقصود مباشرته بالعمل. فإذا كان عاجزاً عنه لم تصح. هذا إذا أخذت المباشرة قيداً. وأما إذا كانت شرطاً لم تبطل المضاربة مع اختلافه, ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط. وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك، وكان العامل عاجزاً عن التجارة حتى مع الاستعانة بالغير بطلت المضاربة.**

[مسألة 703] **لا فرق في البطلان مع تحقق العجز، بين تحققه من الأول**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

يعني عند العقد، أو طروه بعد ذلك. فتنفسخ المضاربة عند طرو العجز.

[مسألة 704] الأقوى صحة المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها، وفي صحتها بالمنفعة إشكال. وأما الدين قبل قبضه فلا تصح المضاربة فيه.

[مسألة 705] لا يعتبر في صحة المضاربة قبض العامل للمال. فلو كان المال بيد المالك، وتصدى العامل للمعاملة صحت.

[مسألة 706] مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح, ويملك كل من العامل والمالك ما جعل له من الحصة نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك.

[مسألة 707] إذا وقع عقد المضاربة فاسداً، أو إستمر العامل بالعمل بعد الفسخ بإذن المالك. كان له أجرة المثل والربح كله للمالك.

[مسألة 708] يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون به. فلا يجوز التعدي عنه. فلو أمره أن يبيعه بسعر معين أو بلد معين أو سوق معين أو جنس معين، فلا يجوز التعدي عنه. ولو تعدى إلى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقف على إجازة المالك.

[مسألة 709] لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال معلوماً قدراً ووصفاً، وإن كان أحوط [1]. نعم، لا يبعد بطلان المضاربة بالمال بنحو الفرد المردد أو المجهول المطلق.

[مسألة 710] لا خسران على العامل من دون تعد أو تفريط من قبله. فلو تلف المال أو بعضه بدونهما, أو خسر بالتجارة لم يضمن. نعم، لا فرق في التفريط بين حصوله في الحفظ، وحصوله في التجارة فإنه سبب للضمان على أي حال.

[مسألة 711] لو أشترط المالك على العامل في ضمن العقد, أن تكون الخسارة عليهما. كما أن الربح بينهما، فالأحوط [2] بطلان الشرط. ولكن له أن يشترط على العامل أن يتدارك الخسارة من كيسه إذا حصلت.

[مسألة 712] إذا كان لشخص مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها، فضاربه عليه صح.

[مسألة 713] إذا كان المال في يده بنحو مضمون عليه شرعاً, كالغصب وغيره. فضارب المالك عليه، وأصبح الغاصب هو العامل في المضاربة. فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا، قولان. الأقوى هو الأول.

[مسألة 714] عقد المضاربة جائز من الطرفين, فيجوز لكل منهما فسخه. سواء أكان قبل الشروع بالعمل أم بعده. وسواء أكان قبل تحقق الربح أم بعده.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 715] الأحوط تعيين اجل المضاربة، وعدم جعلها مطلقة من حيث الزمان، ولكن لامكان ان يكون هذا الاحتياط استحبابيا وجه.

[مسألة 716] يجوز للعامل - مع إطلاق عقد المضاربة - التصرف حسب مايراه مصلحة من حيث البائع والمشتري والجنس, كما ان له عندئذ ان يسافر بالبضاعة. مالم ينه المالك عن شيء من ذلك أو يكون فيه جهة مفسدة. نعم، لو لم يكن السفر به مرتبطاً بالتجارة, احتاج إلى إذن المالك بقرينة خاصة أو عامة. وكذا الحال في كل تصرف خارج عن عقد المضاربة.

[مسألة 717] مع إطلاق العقد يجوز البيع، حالا ونسيئة، مادام البيع نسيئة امراً متعارفا في السوق يشمله الإطلاق، واما اذا لم يكن متعارفا، فلا يجوز إلا بأذن خاص.

[مسألة 718] لو خالف العامل وباع نسيئة في المورد الذي يحتاج إلى إذن. توقفت صحة العقد على اجازة المالك ، لايختلف في ذلك بين ما اذا استوفى الثمن قبل اطلاع المالك أو بعده. ما لم يكن الأمر سوقياً على ذلك.

[مسألة 719] إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد، بل يجوز بيعه بجنس اخر.

[مسألة 720] يجب على العامل بعد التعاقد على المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة إليه. وعليه أن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة من التجارة اللائقة بحاله. فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره, كالدلال والحمال والوزان والكيال والمحل وما شاكل ذلك. ومنه يظهر انه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه، فالأجرة من ماله لا من مال المالك. كما انه لو تصدى بنفسه إلى عمل مايتعارف الاستيجار عليه, جاز له ان يأخذ الأجرة ان لم يتصد له مجاناً.

[مسألة 721] نفقة سفر العامل من الماكل والمشرب والملبس والمسكن واجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة، من راس المال اذا كان السفر لمصلحة تلك التجارة, وكان بأذن المالك أو متعارفاً عليه، ولم يشترط المالك نفقته عليه. وكذلك الحال بالإضافة إلى كل ما يصرفه من الأموال في سبيل تلك التجارة. نعم، ما يصرفه العامل مما لا تتوقف عليه التجارة فعلى نفسه. والمراد من النفقة ما كان لائقاً بحاله. فلو أسرف لم يجز صرفه من راس المال. نعم، لو قتر على نفسه, أو حل ضيفاً عند شخص, لم يحسب له.

[مسألة 722] اذا كان شخص عاملاً لاثنين أو اكثر، أو عاملاً لنفسه و لغيره, توزعت النفقة على نسبة المالين.

[مسألة 723] لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقق الربح، بل يتفق من اصل المال. نعم، اذا حصل الربح بعد إذ تحسب النفقة منه. ويعطى المالك كل راس ماله، ثم يقسم الربح بينهما.

[مسألة 724] اذا مرض العامل في السفر. فأن لم يمنعه المرض عن

شغله، استمر به، وله اخذ النفقة، ولكن ليس له اخذ ما يحتاج أليه للبرء من المرض, إلى ان يشترطه على المالك. كما انه اذا منعه المرض عن الشغل فليس له نفقة, إلا ان يشترطها على المالك.

[مسألة 725] اذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر، فنفقته في الرجوع عليه لا على المالك. بخلاف ما اذا فسخه المالك.

[مسألة 726] اذا اختلف المالك والعامل في انها مضاربة فاسدة أو قرض، ولم يكن هنالك دليل معين لاحدهما أو بينة, فقد يكون الاختلاف من جهة ان العامل يدعي القرض ليكون الربح له. والمالك يدعي المضاربة لئلا يكون عليه اجرة المثل, ويكون الربح له. ففي مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك. فأن حلف, حكم بكون الربح للمالك وثبوت أجرة المثل للعامل.

[مسألة 727] وقد يكون من جهة أن المالك يدعي القرض لدفع الخسارة عن نفسه, أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشيء مثل حصته من الربح أو نفقة السفر، والعامل يدعي المضاربة الفاسدة. فيتوجه اليمين على المالك أيضاً، فأن حلف حكم بكون الربح له والخسارة عليه, وعدم اشتغال ذمته للعامل.

[مسألة 728] اذا اختلف المالك والعامل. فقال المالك : أنها مضاربة فاسدة. وقال العامل: إنها بضاعة [وهي التجارة بمال الغير باجرة محددة لا بنسبة من الربح]. فيحلف المالك ويكون الربح كله له. ولا يكون للعامل أجرة المثل، إلا اذا اثبت العامل تصرفه بطلبه. وان كانت الدعوى بالعكس, حلف المالك وضمن للعامل الأجرة المسماة في البضاعة. إلا أن الأحوط [1] للعامل ان يأخذ أقل الأمرين من أجرة المثل والأجرة المسماة.

[مسألة 729] يجوز ان يكون المالك واحدا والعامل متعدداً، كما يجوز العكس. واما تعدد الطرفين, فأن اتحد رأس المال وكان مشتركاً بين المالكين، أمكن ان تكون مضاربة واحدة، وان تعددت نسب الربح بينهم، وان تعدد راس المال, فهي مضاربات متعددة, وان أنشئت بعقد واحد، واتحدت أو تماثلت نسب الأرباح.

[مسألة 730] إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضهما واحد. وأشترطا له النصف, وتفاضلا في النصف الآخر، بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر, مع تساويهما في رأس المال, أو تساويا فيه بأن كانت حصة كل منهما مساوية لحصة الآخر مع تفاضلهما في رأس المال، فالظاهر بطلان ما يأخذه صاحب الزيادة ما لم يكن هناك عمل يؤديه في المضاربة.

[مسألة 731] تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل. وليس من حقه اشتراط الخلاف ما لم يأذن الورثة أو وليهم.

[مسألة 732] لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله, أو يستأجر شخصاً إلا بأذن المالك، كما لا يجوز أن يضارب غيره إلا بإذنه. نعم، اذا كان شيء من ذلك عرفياً, وفيه مصلحة للتجارة, جاز ما لم يحرز كراهة المالك.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي

وبالأولى أنه يجوز الاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات على ما هو المتعارف بالسوق.

[مسألة 733] يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربة ما لاً أو عملاً, كخياطة ثوب أو إيقاع بيع أو وكالة أو قرض أو غير ذلك، له أو لغيره ضمن عقد المضاربة, ويجب الوفاء بهذا الشرط، سواء أتحقق الربح بينهما أم لم يتحقق. وسواء كان عدم الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة قصوراً أو تقصيراً، ما دامت المضاربة قائمة.

[مسألة 734] مقتضى عقد المضاربة ملكية العامل لحصته من حين ظهور الربح، ولا تتوقف ملكيته على الأنضاض أو القسمة. ويراد بالأنضاض تصفية البضاعة وتحولها إلى نقد. نعم، لو عرض بعد ذلك تلف أو خسران, يجبر به إلى أن تستقر ملكية العامل. ويحصل استقرار ملكيته بإنتهاء المضاربة, بإنتهاء مدتها أو فسخها, سواء قسما المال فعلاً أم لا. ولا يبعد حصوله مع حصول القسمة قبل انتهاء المدة, إذا كانوا عازمين على عدم الاستمرار بالتجارة. غير ان مثل ذلك يرجع إلى الفسخ العملي.

[مسألة 735] إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج, فطلب أحدهما قسمته. فأن رضي الآخر، فلا مانع منها. وإن لم يرض, فأن كان هو المالك فليس للعامل إجباره عليها. وإن كان هو العامل فالظاهر أن للمالك إجباره عليها.

[مسألة 736] إن اقتسما الربح ثم عرض الخسران. فأن حصل بعده ربح جبر به, إذا كان بمقداره أو أكثر. وأما إذا كان أقل منه, وجب على العامل رد أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الربح. وأما إذا كان ما أخذه بإذن المالك لم يجب رده.

[مسألة 737] إذا باع العامل حصته من الربح, أو وهبها أو نحو ذلك, ثم طرأت الخسارة على مال المضاربة، وجب على العامل دفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه أو وهبه ومقدار الخسران. ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهبة السابقة، بل هو في حكم التلف.

[مسألة 738] لا فرق في جبر الخسارة بالربح بين الربح السابق واللاحق, ما دام عقد المضاربة باقياً, بل الأظهر الجبر وإن كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة. كما لو سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها. هذا في تلف البعض, وأما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة، بحيث لم يبق شيء معتد به عرفاً، فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة.

[مسألة 739] فسخ عقد المضاربة أو إنفساخه، تارة يكون قبل الشروع في العمل, وأخرى بعده قبل ظهور الربح. وعلى كلا التقديرين لا شيء للمالك ولا عليه, ما لم يكن هو الفاسخ بعد الشروع في العمل، فيضمن للعامل من أجرة المثل على عمله على الأحوط [1], بنسبة ما إتفقا عليه من الربح، فلو

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

إتفقا على المناصفة دفع إليه نصف الأجرة.

[مسألة 740] لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك, وصرف مقدار من رأس المال في نفقته، فالأحوط إستحباباً إرضاء المالك.

[مسألة 741] إذا كان الفسخ أو الإنفساخ بعد حصول الربح, فأن رضي كل من المالك والعامل بالقسمة، فلا كلام، وأن لم يرض أحدهما أجبر عليها.

[مسألة 742] إذا كانت في مال المضاربة ديون، فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أولا. والوجوب أن لم يكن أقوى فهو أحوط [1]، ما لم يكن مؤجلاً فيجب الانتظار.

[مسألة 743] يجب على العامل بعد الفسخ أو الإنفساخ تسليم ما يعود إلى المالك إليه. وفي صورة رفضه للقبض تكفي التخلية بينه وبين ماله. وأما مع عدم ذلك أو عدم إحرازه, فيجب التسبيب إلى قبضه بجعل المال تحت يده أو يد وكيله أو وليه. ولو توقف ذلك على الأجرة وجبت.

[مسألة 744] إذا أختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل, بأن أدعى المالك الزيادة وأنكرها العامل. قدم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بينة عليها. ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل.

[مسألة 745] إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل. بأن أدعى المالك النسبة الأقل, وأدعى العامل الأكثر. فالقول قول المالك مع يمينه، ما لم تكن للعامل بينة.

[مسألة 746] إذا إدعى المالك على العامل الخيانة والتفريط, فالقول قول العامل.

[مسألة 747] لو أدعى المالك على العامل أنه شرط عليه بأن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من فلان أو نحو ذلك, والعامل ينكره، فالقول قول المالك. فإن كانت بعض المعاملات قد أنجزت توقفت على الأحوط [2] على إجازة المالك.

[مسألة 748] لو أدعى العامل التلف وأنكره المالك. قدم قول العامل. ولكن لا يحكم بضمانه, إلا مع ثبوت التعدي والتفريط.

[مسألة 749] لو أدعى العامل الخسارة, أو عدم الربح, أو عدم حصول المطالبات, مع فرض كونه مأذوناً في المعاملات النسيئة. فالقول قول العامل مع يمينه.

[مسألة 750] لا فرق في تقديم قول العامل مع يمينه في هذه الفروض, بين كون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده, بل الأظهر سماع قوله، حتى

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

فيما إذا أدعى بعد الفسخ التلف بعده.

[مسألة 751] **إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة، فإن كان بعينه معلوماً، فلا كلام. وإن علم بوجوده في التركة من غير تعيين، أخذ المالك مقدار ماله منها، ولا يكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة على الأقوى. ولكن مع إستيعاب الديون للتركة فللمالك أن يضرب مع الديان.**

[مسألة 752] **إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين, فضاربا واحداً، ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر. فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة الآخر.**

[مسألة 753] **إذا أخذ العامل مال المضاربة وأبقاه عنده، ولم يتجر به مدة قليلة أو كثيرة، لم يستحق المالك عليه غير أصل المال. وإن كان عاصياً في تعطيل مال الغير, بل التصرف فيه بغير إذنه. فأن مالكه لا شك أنه يكره حفظه بلا تجارة.**

[مسألة 754] **إذا أشترط العامل على المالك في عقد المضاربة, عدم كون الربح جابراً للخسران، فالظاهر الصحة.**

كتاب الوديعة

الوديعة : هي الائتمان في الحفظ. وتحصل باللفظ والمعاطاة. وهي من العقود الجائزة من الطرفين.

[مسألة 755] يجب على الودعي [وهو المودع عنده أو اخذ الوديعة] حفظ الوديعة بحسب ما جرت عليه العادة من الحفظ. واذا حفظها ، كما يحفظ أمثالها من أمواله كفى، ما لم يمكن متسامحاً. واذا عين المالك اسلوبا في حفظها أو مكاناً أو حرزاً، تعين. فلو خالف ضمن إلا مع الخوف. اذا لم ينص المالك على الخوف والا ضمن حتى مع الخوف.

[مسألة 756] يضمن الودعي الوديعة لو تصرف فيها تصرفا منافياً للاستئمان, وموجباً لصدق الخيانة. كما اذا خلطها بماله بحيث لا تتميز, أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه, أو أودعه طعاما فأكل بعضه، أو دراهم فصرف بعضها. وفي مثله يضمن المجموع لو صدقت الخيانة فيه، وإلا ضمن ما أكل وما صرف.

[مسألة 757] وكذلك اذا أودعه كيسين فتصرف في أحدهما دون الآخر.

[مسألة 758] اذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة، كما اذا كتب على الكيسين بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً، أو نحو ذلك، فأنه لا يوجب ضمان الوديعة، وان كان التصرف بذاته حراما لكونه غير ماذون فيه، بل هو مضمون بمقداره, لو أوجب فرقاً فيه مالياً.

[مسألة 759] يجب على الودعي إعلاف الدابة المودعة وسقيها، وله ان يرجع به على المالك.

[مسألة 760] اذا فرط الودعي ضمن. ولا يزول الضمان إلا بالرد على المالك, مع وجود العين أو دفع بدلها مع التلف أو الإبراء منه.

[مسألة 761] يجب على الودعي ان يحلف للظالم ويورّي ان أمكن. ولو اقر له ضمن.

[مسألة 762] يجب رد الوديعة إلى المودع أو وارثه بعد موته, وان كان كافرا، إلا اذا كان المودع غاصباً، فلا يجوز ردها اليه, بل يجب عليه ردها إلى مالكها. فان ردها إلى المودع ضمن.

[مسألة 763] لو جهل المالك عرّف بها، فان حصل له الاطمئنان بعدم إمكان التعرف عليه تصدق بها, أو دفعها إلى الحاكم الشرعي أو أستأذنه بشأنها. فأن وجد المالك ولم يرض بالتصدق أو بالدفع إلى الحاكم الشرعي, فالأظهر عدم الضمان.

[مسألة 764] لو أجبره الغاصب على أخذ الوديعة منه, بدون تعد أو تفريط من الودعي، لم يضمن.

[مسألة 765] إذا أودعه الكافر الذمي المحكوم بكفره من فرق المسلمين. وجب رد ماله إليه. وليس كذلك الكافر الحربي, غير إن ذلك ثبت بالاحتياط الإستحبابي الأكيد أولا. وبالعنوان الثانوي ثانياً, يعني تعلق المصلحة العامة بالإرجاع. ونحن لا نجيز خلافه.

[مسألة 766] إذا أختلف المالك والودعي في التفريط أو قيمة العين, كان القول قول الودعي مع يمينه. وكذا لو أختلفا في التلف إن لم يكن الودعي متهما.

[مسألة 767] إذا أختلفا في الرد, فالأظهر أن القول قول المالك مع يمينه. وكذلك إذا أختلفا أنها دين أو وديعة مع التلف بدون تفريط.

[مسألة 768] لا يصح إيداع الصبي والمجنون والايداع عنده. فإن لم يكن مميزاً وكان المالك عالماً بحاله، لم يضمن الوديعة, وأما مع الجهل بحاله، فالأحوط [1] كونه ضامناً لها يلحق بها بعد كماله أو يصار بها إلى وليه.

[مسألة 769] إذا كان الودعي صبياً مميزاً ضمن بالإتلاف، ولا يضمن بمجرد القبض. ولا سيما إذا كان بإذن الولي. وفي ضمانه بالتفريط والإهمال إشكال، والأظهر الضمان.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

كتاب العارية

العارية : **هي التسليط على العين مجاناً للانتفاع بها. وتصح باللفظ والمعاطاة, وهي عقد جائز يمكن لكل منهما فسخه متى شاء.**

[مسألة 770] **كل عين مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها, تصح إعارتها, وتصح إعارة ما تملك منفعته, وان لم تملك عينة, مع إجازة المالك أو رضاه.**

[مسألة 771] **ينتفع المستعير على العادة الجارية المناسبة بما أخذه بالاستعارة. ولا يجوز له التعدي عن ذلك والزيادة على المعتاد. فان أزاد على ذلك ضمن. ولا يضمن مع عدمه, إلا ان يشترط عليه الضمان. أو ان تكون العين من الذهب أو الفضه، وان لم يكونا مسكوكين على إشكال ضعيف. ولو اشترط عدم الضمان فيهما صح.**

[مسألة 772] **اذا نقصت العين المستعارة بالاستعمال المأذون به أو المتعارف, لم يضمن النقصان.**

[مسألة 773]**اذا استعار من الغاصب ضمن, فيجب إرجاع العين إلى المالك, ومع تلفها فمثلها أو قيمتها. فان كان جاهلاً بالغصبية عند الاستعارة، رجع الضامن بما دفعه إلى المالك على الغاصب.**

[مسألة 774] **اذا أذن له في انتفاع خاص مع نفي جواز غيره، لم يجز له التعدي عنه, وان كان معتاد.**

[مسألة 775] **اذا كانت العين مرهونة جازت اعارتها، لكن الاحوط[1] الحصول على رضا المرتهن بذلك. ولا يبطل الرهن بحصول الاستعارة.**

[مسألة 776] **اذا لم يفك الرهن جاز بيع العين في وفاء الدين، فإن كانت العين المرهونة معارة لغير المرتهن، وجب على المالك استرجاعها وبيعها, وجاز للمرتهن ذلك أيضاً, وبه تنفسخ العارية. فإن كانت قد تلفت عند المستعير بدون تعد ولا تفريط, لم يضمن وبطل الرهن، وإن كان تلفها بتفريط منه, كان للمرتهن أخذ بدلها منه كبدل عن الدين.**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

كتاب الدين والقرض

الدين **: كل مال أشتغلت به الذمة بأي سبب حصل. والقرض أخص من الدين, وهو أن يكون إشتغال الذمة بسبب عقد القرض, المنتج لملكية المقترض للمال, على وجه الضمان, مع وجوب إرجاعه في أمد محدد.**

[مسألة 777] **القرض من العقود اللازمة على الأقوى، لا ينفسخ إلا بالاشتراط.**

[مسألة 778] **يمكن انعقاد عقد القرض بالإيجاب والقبول, والإيجاب من المقرض وهو المالك. والقبول من المقترض. ويقع منهما ومن وكيلهما أو وليهما، كما يقع بكل لفظ دال كيفما أتفق, كما لا يجب فيه العربية ولا تقدم الإيجاب.**

[مسألة 779] **لا تعتبر الصيغة في القرض. فلو دفع مالاً إلى أحد بقصد القرض, وأخذه المدفوع له بهذا القصد، كان قرضاً معاطاتياً صحيحاً.**

[مسألة 780] **تكره الاستدانة لغير ضرورة. ولو استدان وجبت نية القضاء. والإقراض أفضل من الصدقة.**

[مسألة 781] **يعتبر في القرض أن يكون المال عينياً، فلو كان ديناً أو منفعة لم يصح القرض. نعم، يصح إقراض الكلي في المعين، كإقراض درهم من درهمين خارجيين. بأن يدفع له الدرهمين بقصد أن يكون أحدهما قرضاً والآخر استعارة أو هبة.**

[مسألة 782] **لا يعتبر في القرض أن يكون نقداً, بل لو كان عيناً جاز. سواء كانت الا ستفادة منها توجب استهلاكها, كالأطعمة والوقود أم لا، كالملابس، وسواء كانت مما ينقل أو ما لا ينقل، كالبستان والدار.**

[مسألة 783] **يعتبر المقترض مالكاً للمال أو العين المقترضة. وله أن يتصرف فيها مدة القرض بما يجوز للمالك التصرف فيه. ولكن مع ضمانها في نهاية المدة.**

[مسألة 784] **يعتبر في القرض عرفاً وشرعاً وجود المدة. ولا معنى لاسترداد المال فوراً. والأحوط وجوبا تعيين المدة بالمقدار المتعارف من التحديد.**

[مسألة 785] **يعتبر في القرض أن يكون المال مما يصح تملكه, فلا يصح إقراض الخمر والخنزير.**

[مسألة 786] **لا يعتبر في القرض - وإن كان هو الأحوط إستحباباً - تعيين مقدار المال وأوصافه التي تختلف المالية باختلافها. سواء أكان مثلياً أم قيمياً. نعم، على المقترض تحصيل العلم بمقداره وأوصافه مقدمة لأدائه.**

[مسألة 787] **يعتبر في القرض القبض، فلا يملك المقترض المال المقترض إلا بعد قبضه.**

[مسألة 788] إذا كان المال المقترض مثلياً كالحنطة والشعير والفضة والذهب. ثبت في ذمة المقترض مثل ما أقترض. يعني من حيث الأوصاف التي تختلف القيمة باختلاف. وعليه أداء المثل, سواء أبقي على سعره إلى وقت الأداء أو زاد أو نقص. وليس للمقرض مطالبة المقترض بالقيمة، إلا المدلول عليه لفظاً بالاشتراك أو بقرينة عامة سوقية. والعبرة عندئذ بالقيمة وقت الأداء. وإذا كان قيمياً ثبتت في ذمته قيمته وقت القرض, ما لم يشترط العكس بأي نحو سابق.

[مسألة 789] إذا أقرض إنسان عيناً وقبضها المقترض ملكها، فإن طالب المقرض بالعين، لم يجب على المقترض إعادتها.

[مسألة 790] يمكن التقليل من مدة الدين المؤجل بالأنقاص من الدين. كما يمكن الزيادة فيه بدفع بعضه قبل الموعد. كل ذلك بالتراضي. وأما الزيادة فيه أو تأجيل الدين الحال بإضافة شيء إليه، فغير جائز. نعم، يمكن هذا التأجيل باشتراطه ضمن عقد لازم.

[مسألة 791] ليس للدائن الامتناع من قبض الدين من المدين في أي وقت إذا انتهت مدته. وله الامتناع قبل ذلك ما لم يضر بالمدين. كما إن المدين له حق التأجيل ما دام الأجل موجوداً، ولا يجوز للدائن إلزامه، أما إذا أنتهي فله إلزامه. ما لم يكن دفع الدين متعذراً عليه، فيجب على الدائن الانتظار إلى حصول التمكن ولا يجوز للمدين عندئذ الإهمال في تحصيل التمكن مع الإمكان.

[مسألة 792] يحرم اشتراط زيادة في القدر أو الصفة على المقترض، لكن الظاهر إن القرض لا يبطل بذلك، ما لم يكن الشرط على نحو التقييد. وإذا أشترط بطل الشرط ويحرم أخذ الزيادة.

[مسألة 793] لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض أو غيره. فلو قال : أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيداً درهم أو تصرف في المسجد أو المأتم درهماً لم يصح. وكذا إذا أشترط عليه أن يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحوه, مما لوحظ فيه المال فإنه يحرم. نعم، يجوز للدائن قبول الزيادة تبرعاً من غير شرط.

[مسألة 794] يجوز إشتراط أي شيء مما هو ثابت بقاعدة شرعية أو عرفية. مثل الأمور الواجبة شرعاً على المقترض. بأن يقول - مثلاً - : أقرضتك بشرط أن تؤدي صلاتك أو زكاتك أو أن تدعو لي أو لزيد. من غير فرق بين ما ترجع فائدته للمقرض أو للمقترض أو لغيرهما. فالمدار في المنع ما لوحظ فيه المال, ولم يكن ثابتاً بغير القرض. والأحوط [1] تجنب أي إشتراط مطلقاً، ما لم يكن ثابتاً بدونه. كزيادة احترامه على استحقاقه أو احترام زيد كذلك.

[مسألة 795] لو اشترط موضع التسليم لزم. وكذا لو اشترط الرهن. وكذا لو اشترط تأجيله في عقد لازم, فضلاً عما إذا إشترطه في نفس عقد

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

القرض. نعم، لا يتوقف الضمان على ذكر الأجل. ولكن الأحوط [1] بل الأقوى توقف صحة المعاملة القرضية عليه. وكذلك صحة أية معاملة أخرى قابلة للتأجيل في أحد العوضين من بيع أو إجارة أو غيرهما.

[مسألة 796] لو أقرضه شيئاً, وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته, أو يؤجره بأقل من أجرته. فإن كان فيه نفع للمقرض حرم, وإلا كان الأحوط استحباباً تركه.

[مسألة 797] إذا باع المقترض للمقرض شيئاً بأقل من قيمته, أو اشترى منه شيئاً بأكثر من قيمته, وشرط عليه أن يقرضه مبلغاً من المال جاز، ولم يدخل في القرض الربوي.

[مسألة 798] يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض في قرض المثلي أن يؤدي من غير جنسه، بأن يؤدي بدل الدراهم دنانير أو بالعكس. ويلزم على هذا الشرط - إذا كانا متساويين بالقيمة - بقيمة يوم التبديل، أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما أقترضه.

[مسألة 799] إنما يحرم شرط الزيادة المدفوعة من المقترض للمقرض. وأما إذا كان العكس, وكان المستفيد هو المقترض فلا بأس به. كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدي تسعة دنانير. كما لا بأس أن يشترط المقترض على المقرض شيئاً له.

[مسألة 800] يجب على المدين أداء الدين فوراً عند حلوله, ومطالبة المدين إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره, أو مطالبة غريمه أو استقراضه، إذا لم يكن حرجياً عليه، أو إجارة أملاكه. وأما إذا لم يقدر على أداء الدين بذلك، فهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله والأداء منه ؟. الأحوط[2] ذلك.

[مسألة 801] مستثنيات الدين التي لا يجب التكلف بدفعها فيه, هي : دار السكنى وثيابه المحتاج إليها ولو باعتبار التجمل المعتاد وخادمه، ونحو ذلك مما يحتاج إليه بحسب حاله الاجتماعي. بحيث لولاه لوقع في عسر وشدة أو حزازة ومنقصة. ولا فرق في استثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعدد. فلو كانت عنده دور متعددة، واحتاج إلى جميعها لسكناه, ولو بحسب حاله وشرفه لم يجب أن يبيع شيئاً منها، وكذا الحال في الخادم أو الفرس أو السيارة أو الثياب أو غيرها. نعم، إذا لم يحتج إلى بعضها وجب دفعه في الدين. ولكن لو كانت داره واحدة, وهي أوسع من حاجته لم يجب عليه بيعها. ولكن القاعدة في غير الدار الواحدة وجوب بيع الزائد عن الحاجة.

[مسألة 802] المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين, إنه لا يجبر على بيعها, ولا يجب عليه ذلك. واما لو رضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه. وإن كان ينبغي للدائن أن لا يرضى ببيع دار المدين

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

ونحوها من ضرورياته.

[مسألة 803] لو كانت عنده دار موقوفة عليه لم يسكنها فعلاً، ولكنها كافية لسكناه وله دار مملوكة. فإن لم تكن سكناه في الدار الموقوفة أي حزازة أو منقصة، فالأحوط [1]، بل الأظهر ان عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه.

[مسألة 804] لو كانت عنده بضاعة أو عقار زائد على مستثنيات الدين، ولكنها لا تباع إلا بأقل من قيمتها السوقية، وجب بيعها بالأقل لأداء دينه. نعم، إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار لا يتحمل عادةً لم يجب.

[مسألة 805] يجوز التبرع بأداء دين الغير، سواء أكان حياً أم ميتاً تبرأ ذمته به، سواء رضي المدين بذلك أم أبى.

[مسألة 806] لا يتعين الدين فيما عينه المدين، وإنما يتعين بقبض الدائن. فلو تلف قبل قبضه، فهو من مال المدين. وتبقى ذمته مشغولة به.

[مسألة 807] إذا مات المدين حل الأجل, ويخرج الدين من أصل ماله. وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله، وليس لورثته مطالبته قبل إنقضاء الأجل. وعلى هذا فلو كان صداق المرأة مؤجلاً، ومات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة المطالبة به بعد موته. وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة, فإنه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل. وهل يلحق بموت الزوج طلاقه فيه وجهان. الظاهر هو الإلحاق ما لم تقم قرينة خاصة أو عامة على الخلاف.

[مسألة 808] لا يلحق بموت المدين حجره بسبب الفلس. فلو كانت عليه ديون حالة ومؤجلة. لم يجز الحكم بفلسه إلا باستيعاب الديون الحالة لثروته. كما إنه لا تقسم أمواله إلا بين أرباب الديون الحالة, ولا يشاركهم أرباب الديون المؤجلة.

[مسألة 809] لو غاب الدائن وانقطع خبره, وجب على المستدين نية القضاء والوصية به عند الوفاة. فإن جهل خبره, ومضت مدة يقطع بموته فيها, وجب تسليمه إلى ورثته. ومع عدم معرفتهم أو عدم التمكن من الوصول إليهم, يتصدق به عنهم أو يدفعه إلى الحاكم الشرعي.

[مسألة 810] لا تجوز قسمة الدين فإذا كان لأثنين دينٍ مشترك على ذمم أشخاص متعددين, كما إذا افترضنا إنهما باعا مالاً مشتركاً بينهما لأشخاص عديدين, أو ورثاً من مورثهما ديناً على أشخاص، ثم قسم الدين بينهما بعد التعديل, فجعلا ما في ذمة بعضهم لأحدهما, وما في ذمة الباقي للآخر, لم تصح القسمة, ويبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما. نعم، إذا كان لهما دين مشترك على واحد, جاز لأحدهما أن يستوفي حصته منه ويتعين الباقي في حصة الآخر، وكذا لو كان المدين متعدداً. وهذا ليس من تقسيم الدين المشترك في شيء.

[مسألة 811] تحرم على الدائن مطالبة المدين إذا كان معسراً, بل عليه

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

الصبر والنظر إلى الميسرة.

[مسألة 812] إذا اقترض دنانير مثلاً, ثم أسقطتها الحكومة عن الاعتبار, وجاءت بدنانير أخرى غيرها, فإن كانت الأولى من الذهب المسكوك بقيت في ذمته, وإن كانت من الورق أو نحوه, تعين عليه أداء دينه بالدنانير الجديدة بحسب قيمتها يوم الإسقاط.

[مسألة 813] يصح بيع الدين بمال موجود, وإن كان أقل منه, إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربوياً. ولا يصح بيعه بدين مثله إذا كان ديناً قبل العقد. ولا فرق في المنع بين كونهما حالين ومؤجلين ومختلفين. ولو صار ديناً بالعقد, بطل في المؤجلين على الأحوط [1] وصح في غيرهما. ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد, والآخر دين بعد العقد, صح في غير المؤجلين ولم يصح فيهما. كما لا يصح بيع المسلم فيه قبل حلوله على غير بائعه مطلقاً. ويجوز بيعه على غير بائعه بعد حلوله, وعلى بائعه مطلقاً, وقد تقدم في محله.

[مسألة 814] يجوز للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات, ولو أسلم الذمي لم يسقط استحقاق دائنه المطالبة بالثمن.

[مسألة 815] ليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى, فإن فعل ضمن العين. ويجب عليه ردها, ولو تلفت بقيت في ذمته, فإن كان له مال دفعه بإذن مولاه, وإلا اتبع به بعد عتقه. ولو أذن له المولى بالاقتراض لزمه دون المملوك وإن اعتق. وغريم المملوك أحد غرماء المولى.

[مسألة 816] يجوز دفع مال إلى شخص في بلد ليحوله إلى صاحبه في بلد آخر, إذا كان له مال على ذمة صاحبه الموجود في ذلك البلد, ولم يكن مما يكال أو يوزن بلا فرق بين أن يكون التحويل بأقل مما دفعه أو بأكثر.

[مسألة 817] ما أخذه بالربا في القرض, وكان جاهلاً, سواء إن كان جهله بالحكم أو الموضوع, ثم علم بالحال, فإن تاب, فما أخذه له وعليه أن يترك فيما بعد.

[مسألة 818] إذا ورث مالاً فيه الربا, فإن كان مخلوطاً بالحلال, ولم يعلم زيادة نسبة الحرام عن الخمس, وجب دفع خمسه ويحل الباقي للورثة. وإن ترددت النسبة بين مقدارين كلاهما أكثر من الخمس, لم يجب عليه دفع الزائد وجاز تقسيم الباقي على الورثة. هذا إذا كان الحرام مخلوطاً. وأما إن كان معلوماً, فإن عرف صاحبه أو وكيله أو وليه, رده عليه, وإن لم يعرفه جاز أن يطبق عليه حكم المال المجهول المالك, أو يدفعه إلى الحاكم الشرعي, أو يستأذنه فيه.

كتاب الرهن

الرهن : هو الاستيثاق من الدين، وقد يطلق على الوثيقة نفسها وهي

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

العين المرهونة. وهو عقد يكون فيه الراهن [وهو مالك العين المدين لصاحبه] موجباً ويكون المرتهن [وهو الرائن] قابلاً. ويصح بالفظ وبالمعاطاة. وفي اشتراط الاقباض إشكال أقواه ذلك، ولا يكون الرهن إلا على دين ملحوظ حاله أما مقروناً معه أو سابقاً عليه. وعلى أي حال تكون معاملة الرهن مغايرة لمعاملة الدين حقيقة أو تحليلاً. ولا يختلف سبب الدين الذي يوضع الرهن وثيقة عليه فقد يكون هو القرض أو ثمن مبيع أو اجرة دار أو بيع في سلف، وغير ذلك كثير. ويشترط أن يكون كلا الطرفين جامعاً لشرائط التعامل كما عرفنا في كتاب البيع وغيره.

[مسألة 819] يشترط في الرهن أن يكون المرهون عيناً مملوكة, يمكن قبضها ويصح بيعها. وأن يكون الرهن على حق ثابت في الذمة عيناً كان أو منفعة.

[مسألة 820] اذا كانت العين غير مملوكة أساساً, كالمباحات العامة، لم يصح رهنها. واذا كانت غير مملوكة للراهن لم يصح الا بإجازة المالك. وصحته بالإجازة أقرب.

[مسألة 821] اذا لم تكن العين مما يمكن قبضها, كالدبة التائهة والعبد الآبق لم يصح، وكذا اذا لم يمكن بيعها كالموقوفة.

[مسألة 822] اذا لم يكن الدين ثابتاً في الذمة, لم يصح عليه الرهن، كجعل الرهن على ما سوف يقترضه أو ما سوف يحكم به القاضي. وكذا الرهن على الأعمال, كالخياطة والزراعة قبل إنجازها على الاحوط[1].

[مسألة 823] لو ضم مملوك غيره إلى ملكه فرهنهما، لزم الرهن في ملكه، وتوقف في الضميمة على إجازة المالك.

[مسألة 824] الرهن لازم من طرف الراهن دون المرتهن. فللمرتهن أن يتنازل عنه فيفسخه متى شاء.

[مسألة 825] رهن الحامل - أمة كانت أم حيواناً - ليس رهناً للحمل, سواء كان عند الارتهان أم تجدد بعده.

[مسألة 826] فوائد العين المرهونة لمالكها.

[مسألة 827] الرهن على أحد الدَيَنينَ ليس رهناً على الآخر. ولو استدان من الدائن ديناً آخر, وجعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح.

[مسألة 828] يجوز للولي أن يرهن مال المولي عليه. فإن كان الدين في ذمة المولى عليه. فلا إشكال، وان كان الدين في ذمة الولي صح الرهن بشرطه, وهو أن تصرف الأب والجد منوط بعدم المفسدة, وتصرف الوصي والحاكم منوط بوجود المصلحة.

[مسألة 829] المرتهن ممنوع من التصرف في العين المرهونة بغير إذن

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

الراهن, ولا بأس بتصرف الراهن بها تصرفاً لا ينافي حق الرهانة. ولا يجوز له التصرف المنافي من دون إذن المرتهن. وقد تقدم حكم بيع الراهن للعين المرهونة مع علم المشتري وجهله في شروط العوضين, فراجع مسألة [151].

[مسألة 830] لا يجوز للمرتهن أن يشترط في عقد الرهن استيفاء منافع العين خلال مدة الرهن مجاناً، كالسكنى في الدار أو إيجارها على الراهن أو على ثالث. نعم، له أن يستأجرها من الراهن أو يشترط رضاه بذلك. كما ان للراهن أن يسكنها مجاناً.

[مسألة 831] لو شرط المرتهن في عقد الرهن وكالته عن المالك في بيع العين المرهونة، أو وكالة غيره كذلك، دامت هذه الوكالة ما دام الرهن, ما لم تقم قرينة خاصة أو عامة على استمرارها. مدة أطول من ذلك. على ان هذه الوكالة تبقى حقاً جائزاً للمالك يفسخه متى شاء.

[مسألة 832] لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة, ويستوفي حقه منها, لزمت الوصية. وليس للوارث إلزامه برد العين واستيفاء دينه من مال آخر.

[مسألة 833] حق الرهانة موروث, فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه.

[مسألة 834] المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي، ويضمن معه لمثله إن كان مثلياً, وإلا فلقيمته يوم النقصان أو التلف. والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التفريط، وقول الراهن في قدر الدين.

[مسألة 835] المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء, اذا صار الراهن مفلساً. ولو فضل من الدين شيء شاركهم في الفاضل, ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن, تساوى الغرماء فيه.

[مسألة 836] لو تصرف المرتهن بدون إذن الراهن, ضمن مقدار التلف واجرة المثل.

[مسألة 837] لو اذن الراهن في البيع قبل الاجل فباع، لم يتصرف في الثمن إلا باذن الراهن حتى بعد الأجل. وإذا لم يأذن الراهن في الاستيفاء عندئذ, جاز للمرتهن الاستيفاء بدون اذنه, ما لم يكن معروفاً من حاله العزم على الوفاء فوراً من مال آخر. كما انه لو لم يأذن الراهن في بيع العين المرهونة حينئذ, وامتنع من وفاء الدين, جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بدون إذنه. والأحوط استحباباً مراجعة الحاكم الشرعي.

[مسألة 838] لو كان الرهن على دين مؤجل, ولكنه كان مما يفسد قبل الأجل كالأثمار. فأن شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن. وإلا لزم بيعه، ويصبح ثمنه رهناً. فإن باعه الراهن أو وكيله فهو. وإن امتنع أجبره الحاكم. فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله، ومع فقده باعه المرتهن.

[مسألة 839] لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن, ولا بينة له، جاز أن يستوفي دينه من الرهن الذي في يده.

[مسألة 840] **اذا اختلفا فأدعى المالك الوديعة, وادعى الآخر الرهانة. فالقول قول المالك اذا لم يكن الدين ثابتاً, أو كان ثابتاً وكانت العين في يد المالك. وإلا فالقول قول الآخر مع يمينه.**

كتاب الحجز

الحجر **: هو المنع. ويراد به فقهياً : بالمنع من التصرف بالأموال المملوكة للمحجور عليه. وأسبابه عديدة :**

السبب الأول **: الصغر. فالصغير غير المميز ممنوع من التصرف مطلقاً. أما الصبي والصبية مع التمييز, فالأقوى نفوذ معاملاتهما في الأ مور البسيطة نسبياً. ويعرف التمييز بحسن إجراء مثل هذه المعاملات. وأما المعاملات المرتبطة بالزواج، كالنكاح والطلاق والظهار والخلع وغيرها، فالأقوى عدم نفوذها منه إلى البلوغ.**

السبب الثاني **: الجنون. وصدقه عرفي. ولا يصح تصرف المجنون حال جنونه. ويصح في أوقات إفاقته لو أحرزت.**

السبب الثالث **: السفه. فيحجر على السفيه وتصرفاته. ويختص الحجر بأمواله، دون أعماله والعقود الخارجة عن الأموال كالنكاح والطلاق. والسفه هو عدم القدرة على حفظ مصلحته سوقياً, بحيث يسهل غبنه وخداعه. والرشد بخلافه. ولا يزول الحجر مع البلوغ ما دام سفيهاً وان طعن في السن. ويثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم. وفي النساء بشهادة الرجال, وكذلك بشهادتهن مع توفر أربعة نساء عادلات.**

السبب الرابع **: الرق. فلا ينعقد تصرف المملوك بدون إذن مولاه. وإن قلنا بملكيته كما هو الأقوى.**

السبب الخامس **: الملك. فلا ينفذ تصرف غير المالك, إلا بإذن المالك أو وكيله أو وليه, تقدم الإذن أو تأخر.**

السبب السادس **: الصحة. فلا ينفذ من معاملات المريض مرض الموت, إلا في حدود الثلث على المشهور. وسيأتي في كتاب الوصية عدم صحة ذلك.**

السبب السابع **: الفلّس. وهو الحالة الحكمية التي يكون بها المفلس. وهو من حكم الحاكم الشرعي بفلسه. كما سنذكر في التفاصيل.**

[مسألة 841] **يحجر على الفرد فيصبح مفلساً بشروط أربعة :**

الشرط الأول **: قصور ثروته ومملكاته عن الوفاء بديونه. فلو كانت ديونه مساوية لثروته أو أقل لم يحجر عليه.**

الشرط الثاني **: أن تكون الديون حالة. فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه.**

الشرط الثالث **: ثبوت تلك الديون لدى الحاكم بالإثبات الشرعي الكافي.**

الشرط الرابع **: مطالبة أصحاب الديون الحجر على المدين والحكم بفلسه, وليس للحاكم أن يبادر إلى ذلك الحكم بدون طلبهم. ولا يفرق بين كون**

الدائن واحداً أو متعدداً على الأقوى, ما دامت الشرائط متوفرة.

[مسألة 842] اذا حجر عليه الحاكم الشرعي, لم يجز ولم ينفذ تصرفه في ماله, إلا بإجازة الديان ما دام الحجر باقياً.

[مسألة 843] يستمر الحجر إلى حين أخذ الديان حصصهم. فإنه يجب عد ثروة المفلس, والمفروض إنها أقل من مجموع ديونه الحالة, فتوزع بين الديان بنسبة ديونهم. فيصل إلى كل واحد أقل من مجموع دينه, ويسقط حقه في الباقي. ولا يجوز له المطالبة به حتى بعد ارتفاع الحجر. فإذا تم قبض الديان جميعاً لحصصهم ارتفع الحجر. وإن كان الاحوط استحباباً رفعه بحكم الحاكم الشرعي، كما كان هو الحاكم به.

[مسألة 844] لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه, أو اشترى في الذمة بإجازة الغرماء لم يشارك المقرض والبائع الغرماء. ولو اتلف مال غيره فالأظهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء. وكذا لو اقر بدين سابق أو بعين.

[مسألة 845] يصرف الحاكم الشرعي بنفسه أو وكيله المؤونة الضرورية للمفلس, ولن تجب عليه نفقته من أموال المفلس نفسه، ما دام الحجر موجوداً. وإن صرف عليه من بيت المال كان أولى.

[مسألة 846] ليس للمفلس إجازة بيع الخيار ولا فسخه على الاحوط[1].

[مسألة 847] من وجد عين ماله في أموال المفلس, كان له أخذها دون نمائها المنفصل. أما المتصل, فإن كان كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها, مما لا يصح للانفصال عنها, تبعها وأخذه المالك ضمن العين. وما يصلح للانفصال كالصوف والثمرة ففيه اشكال، والاظهر عدم التبعية.

[مسألة 848] لا يختص الدائن بعين ماله، اذا كانت في مال الميت مع قصور التركة.

[مسألة 849] يخرج الحب والبيض بالزرع والاستفراخ عن الاختصاص.

[مسألة 850] للشفيع المفلّس أخذ الشقص [2] باستعمال حق الشفعة. وإن كان الأحوط وجوباً أخذ رضا الغرماء.

[مسألة 851] إذا كان في التركة عين زكوية, قدمت الزكاة على الديون وكذلك الخمس. وإذا كانا في ذمة الميت كانا كسائر الديون.

[مسألة 852] لو أفلس بثمن أم الولد، بيعت وأخذها البائع, سواء كان ولدها حياً أم ميتاً.

[مسألة 853] لا يحل بالحجر الدين المؤجل, ولو مات من عليه الدين حل. ولا يحل بموت الدائن.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] الشقص : الشقص والشقيص: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض,... الخ [لسان العرب ج 7 ابن منظور ص 48].

[مسألة 854] **لو مات المفلس قدم الكفن وغيره من نفقات التجهيز على الديون.**

[مسألة 855] **لو ظهر دين حال بعد القسمة، بحيث كان حالاً قبلها، نقضت القسمة، وشاركهم.**

[مسألة 856] **الولاية في مال الطفل, وكذلك المجنون والسفيه, إذا بلغا مع إستمرار حالهما. فالولاية للأب والجد للأب. فإن فقدا فللوصي المنصوب من قبل المتأخر منهما. إذا كان وصياً في ذلك. فإن فقد فللحاكم الشرعي.**

[مسألة 857] **الولاية في مال السفيه والمجنون اللذين عرض عليهم السفه والجنون بعد البلوغ والرشد، وكذلك المفلس، للحاكم خاصة.**

كتاب الضمان

الضمان : **قد يتعلق بالنفس وهو الكفالة. وقد يتعلق بالمال تجاه ذمة مشغولة وهو الحوالة. وقد يكون تجاه ذمة فارغة. وهو الضمان بالمعنى الأخص المبحوث عنه في هذا الباب. وأما الموضوعان الآخران فسيأتيان في بابين خاصين بهما. فالضمان هنا : هو نقل المال عن ذمة المضمون عنه [المدين] إلى ذمة الضامن [الفارغ الذمة] للمضمون له [الدائن].**

[مسألة 858] **يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن, والقبول من المضمون له. وإن كان الأقوى كفاية الإيجاب, وإن كان القبول أحوط [1]. ويكون بكل ما يدل لغة وعرفاً على ذلك.**

[مسألة 859] **الأحوط [2] اعتبار التنجيز في عقد الضمان. فالتعليق لا يخلو عن إشكال. نعم، لا يبعد صحة الضمان إذا كان تعهد الضامن فعلياً. ولكن علق أداءه على عدم أداء المضمون عنه. فعندئذ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء الدين.**

[مسألة 860] **يعتبر في الضامن البلوغ والعقل والاختيار, وعدم السفه وعدم التفليس. وأما المضمون له فإن اعتبرنا قبوله شرطاً, اعتبرت هذه الشروط غير الأخير. وقد قربنا عدم اعتباره لزوماً. وأما في المديون فلا يعتبر شيء من ذلك، فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صح.**

[مسألة 861] **إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له، رجع به إلى المضمون عنه، إذا كان الضمان بطلبه، وإلا لم يرجع.**

[مسألة 862] **إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين، برئت ذمته، ولا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه. وإذا أبرأ ذمته عن بعضه برأت**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[2] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

عنه، ولا يرجع إلى المضمون عنه بذلك المقدار.

[مسألة 863] إذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل، فليس للضامن مطالبة المضمون عنه إلا بذلك المقدار دون الزائد.

[مسألة 864] وكذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقل من الدين برضا المضمون له. فإنه ليس له المطالبة بالزائد. والضابط إن الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما أداه دون الزائد. ومنه يظهر إنه ليس له المطالبة في صورة تبرع أجنبي لأداء الدين.

[مسألة 865] عقد الضمان لازم، فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون له. وكذلك المضمون عنه.

[مسألة 866] الأقوى إمكان ثبوت الخيار بالاشتراك لكل من الضامن والمضمون له أو لأحدهما. لكن في ثبوته بغيره إشكال.

[مسألة 867] إذا كان الدين حالاً, وضمنه الضامن مؤجلاً برضا المضمون له وقبوله. فيكون الأجل للضامن لا للمدين. فلو أسقط الضامن الأجل وأدى الدين حالاً، فله مطالبة المضمون عنه كذلك. وكذلك إذا مات الضامن قبل إنقضاء الأجل.

[مسألة 868] إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص كذلك. ثم أسقط الأجل وأدى الدين حالاً. فليس له مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل. وكذا الحال إذا مات الضامن في الأثناء، فإن المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً. ولكن ليس لورثته مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل.

[مسألة 869] إذا كان الدين مؤجلاً, وضمنه شخص حالاً بإذن المضمون عنه. وأدى الدين. فالظاهر جواز الرجوع إليه بعد أداء الدين، لأنه المتفاهم العرفي من أذنه بذلك.

[مسألة 870] إذا كان الدين مؤجلاً, وضمنه بأقل من أجله، كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر مثلاً. وضمنه لمدة شهر وأداه عندئذ. فليس له مطالبة المضمون عنه بذلك قبل إنقضاء الأجل الأول, وهو أجل الدين. ما لم يكن الضمان بإذنه، كما ذكرنا في المسألة السابقة، وإذا ضمنه بأكثر من أجله, ثم أسقط الزائد وأداه, فله مطالبة المضمون عنه بذلك عند الأجل الأول. وكذا الحال إذا مات الضامن بعد إنقضاء أجل الدين وقبل إنقضاء المدة الزائدة.

[مسألة 871] إذا أحتسب المضمون له ما على ذمة الضامن, خمساً أو زكاة, لاستحقاقه أو بإذن الحاكم الشرعي أو صدقة. فالظاهر إن للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك. وكذا الحال إذا أخذه منه, ثم رده إليه بعنوان الهبة أو نحوها. وأما إذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذمته. فالأحوط [1] عدم رجوعه على المضمون عنه.

[مسألة 872] يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون عنه.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 873] **إذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن, فهو ينفك بالضمان، ولا يكون رهناً على دين الضامن إلا بالاشتراط.**

[مسألة 874] **إذا ضمن شخصان مثلاً عن واحد، فلا يخلو من صورتين :**

الصورة الأولى : **أن يكون ضمانهما بنحو العموم المجموعي. بأن يضمن كل منهما بعض الدين. هذا نصفاً منه وهذا نصفاً مثلاً. ففي مثل ذلك يكون كل منهما مشغول الذمة بما ضمنه ولا إشكال.**

الصورة الثانية : **أن يكون ضمانهما بنحو العموم الاستغراقي. بأن يضمن كل منهما كل الدين. وهذا في أغلب صوره غير معقول, لذهاب الأول بالدين فلا مجال للثاني، إلا أن يضمنا سوية بالدقة. أو أن يكون ضمانهما على نحو تعاقب الأيدي، يعني إن الثاني يضمن ما في ذمة الضامن الأول, لا ما في ذمة المدين. وعلى أي حال فمتى صح ذلك, وأبرأ المضمون له أحدهما خاصة, برأت ذمته دون الآخر.**

[مسألة 875] **إذا كان شخص مديوناً لشخصين، صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين. ولا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين. وإن تساوى الدينان في الكمية والصفة.**

[مسألة 876] **اذا كان شخصان مديونين لواحد، فضمن منهما شخص. فان كان ضمانه عنهما معاً أو عن احدهما المعين صح. وان كان عن احدهما لاعلى التعيين لم يصح، وان تساوى الدينان في الكمية والصفة.**

[مسألة 877] **إذا كان المديون فقيراً، لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء عن الخمس أو الزكاة أو رد المظالم.**

[مسألة 878] **إذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمساً أو زكاة. صح أن يضمن عنه شخص لمستحقه الكلي أو للحاكم الشرعي أو وكيله. بشرط أن يكون الحق في الذمة لا في العين.**

[مسألة 879] **اذا ضمن شخص في مرض موته صح الضمان, ويخرج المال المضمون من أصل تركته، سواء أكان الضمان بإذن المضمون عنه أم لا. والأحوط استحباباً إخراجه من الثلث.**

[مسألة 880] **يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية عن ذمة زوجها, الذي لم يدفع تلك النفقات. ولا يصح ضمان نفقاتها الآتية. ولا ضمان نفقة الأقارب غيرها، حتى الأبوين والأولاد.**

[مسألة 881] **يصح ضمان الأعيان الخارجية، بمعنى كون العين في عهدة الضامن فعلاً. إلا انه يكون بالكفالة أشبه, وليس من الضمان المبحوث عنه هنا. ولكنه جائز على أي حال, وأثره وجوب رد العين مع بقائها، ووجوب إيصالها اذا كانت بعيدة، ووجوب رد بدلها من المثل أو القيمة اذا تلفت بعد الضمان.**

[مسألة 882] يصح أن يضمن عهدة الثمن للمشتري اذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع بأي سبب.

[مسألة 883] في صحة ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراة, من بناء أو غرس أو نحو ذلك، إذا ظهر كونها مستحقة للغير إشكال. بل هو غير جائز قبل العمل. نعم، يصح له ذلك. بعد إنجازه.

[مسألة 884] اذا قال شخص لآخر الق متاعك في البحر وعليّ ضمانه. فألقاه ضمنه، بشرط أن يكون في ذلك مصلحة عقلائية، سواء أكان لخوف غرق السفينة أو لمصلحة أخرى. وأما اذا كان بدون مصلحة فالأقوى بطلان الضمان. ومثله الأمر بالإتلاف مطلقاً كالحرق والإطعام للطيور أو للوحوش أو للفقراء.

[مسألة 885] اذا اختلف الدائن والمدين في أصل الضمان،كما اذا ادعى المديون الضمان وانكره الدائن, فالقول قول الدائن مع يمينه. وهكذا اذا ادعى المديون الضمان في تمام المال وأنكره المضمون له في بعضه.

[مسألة 886] اذا ادعى الدائن على أحد الضمان، فأنكره، فالقول قول المنكر.

[مسألة 887] اذا اعترف بالضمان واختلفا في مقداره, أو في اشتراط التعجيل, اذا كان الدين مؤجلاً، فالقول قول الضامن. واذا اختلفا في اشتراط التأجيل, مع كون الدين حالاً, أو في وفاء الدين من قبل الضامن أو من قبل المضمون عنه، أو في إبراء المضمون له، قدم قول المضمون له مع يمينه.

[مسألة 888] اذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه. يعني بوقوع الضمان بإذن المضمون عنه أم لا. أو في وفاء الضامن للدين أو في مقدار الدين المضمون، أو في اشتراط شيء على المضمون عنه، قدم قول المضمون عنه مع يمينه.

[مسألة 889] اذا أنكر المدعى عليه الضمان، ولكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامة البينة. فليس له مطالبة المضمون عنه بما دفعه. لاعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلماً.

[مسألة 890] اذا ادعى الضامن الوفاء، وأنكر المضمون له وحلف، فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه اذا لم يصدقه في ذلك.

[مسألة 891] يجوز الترامي في الضمان, بأن يضمن زيد دين عمرو, ويضمن خالد عن زيد, وهكذا. فتبرأ ذمم الضامنين غير الأخير، وتشتغل ذمته للدائن. فإذا أداه رجع به إلى سابقه, وهو إلى سابقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى المديون الأول. هذا اذا كان الضمان بإذن المضمون عنه في كل المراحل. وإلا فلا رجوع عليه. فلو كان ضمان زيد بدون إذن عمرو, وكان ضمان خالد بإذن زيد، وأدى خالد الدين رجع به على زيد، ولا يرجع على عمرو.

كتاب الحوالة

الحوالة : **هي تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره [سواء كان هذا الغير مشغول الذمة أو بريئها] بإحالة الدائن عليه. فإن كان المحال [أو المحتال] مشغول الذمة فهو الحوالة بالمعنى الأخص, كما ذكرنا في أول كتاب الضمان. وإن كان فارغ الذمة فهو الضمان نفسه. غير إن الفرق بينهما ان المبادرة في الضمان والايجاب من الضامن, وهنا المبادرة والايجاب من المضمون عنه وهو المد دين. ويسمى المد دين [محيلاً] لأ نه فاعل الحوالة أو موجبها, والدائن [محالاً عليه]، والواسطة بينهما [محالاً أو محتالاً].**

[مسألة 892] **يعتبر في الحوالة على الاحوط [1] رضا الثلاثة, الذين هم أطرافها : المحيل والمحال والمحال عليه. ويكون الايجاب من المحيل, والقبول منهما معاً. بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة.**

[مسألة 893] **يشترط في المحيل والمحال : البلوغ والرشد وعدم التفليس. الا في الحوالة على البريء, فإنه يجوز فيها أن يكون المحال مفلساً أو سفيهاً. وأما المحيل فالأحوط وجوباً أن لا يتصف بذلك. ويعتبر في الثلاثة : العقل والاختيار.**

[مسألة 894] **يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل, فلا تصح الحوالة بما سيستقرضه.**

[مسألة 895] **يشترط في الحوالة أن يكون المال المحال به معيناً. فإذا كان شخص مديناً لآخر بمن منّ الحنطة ودينار، لم يصح أن يحيله باحدهما من غير تعيين.**

[مسألة 896] **يكفي في صحة الحوالة تعيين الدين واقعاً، وإن لم يعلم المحيل والمحال بجنسه أو مقداره حين الحوالة. فإن كان الدين مسجلاً في الدفتر, فحوله المد دين على شخص قبل مراجعته. فراجعه وأخبره المحال بجنسه ومقداره صحت الحوالة.**

[مسألة 897] **لا يجوز للمحال عليه البرئ, مطالبة المال المحال به من المحيل, قبل إدائه من المحال. وإذا تصالح المحال مع المحال عليه [البرئ] على أقل من الدين لم يجز له أن يأخذ من المحيل إلا الأقل.**

[مسألة 898] **لا فرق في المال المحال به, بين أن يكون عيناً في ذمة المحيل أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة, كخياطة ثوب أو نحوها، بل ومثل الصلاة والصوم والحج والزيارة والقراءة وغير ذلك. ولا فرق في ذلك بين أن تكون الحوالة على البريء, أو على مشغول الذمة. كما لا فرق بين أن يكون**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

المال المحال به مثلياً أو قيمياً.

[مسألة 899] الحوالة عقد لازم ليس للمحيل والمحالة فسخه, فضلاً على المحال عليه. نعم، لو كان المحال عليه معسراً حين الحوالة, وكان المحال جاهلاً به. جاز له الفسخ بعد علمه بالحال, وإن صار غنياً بالفعل. وأما إذا كان حين الحوالة موسراً, أو كان المحال عليه عالماً بأعساره, فليس له الفسخ.

[مسألة 900] يجوز جعل الخيار لكل من المحيل والمحال عليه, أو لإكثر من واحد منهما أو لإجنبي.

[مسألة 901] لو أدى المحيل نفسه الدين, فإذا كان بطلب من المحال عليه, وكان مديناً, فله أن يطالب المحال عليه بما أداه. وأما إذا لم يكن بطلبه, أو لم يكن مديناً له فليس له ذلك.

[مسألة 902] إذا تبرع أجنبي عن المحال عليه برأت ذمته. وكذا إذا ضمن شخص عنه برضى المحال.

[مسألة 903] إذا طلب المحال عليه المحيل بما أداه, وأدعى المحيل أن له عليه مالاً, وأنكره المحال عليه، فالقول قوله مع عدم البينة, فيحلف على براءة ذمته.

[مسألة 904] تصح الحوالة بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة, من السيد على مكاتبه بعد حلول النجم, إن كان المال مقسطاً. وبها يتحرر المكاتب لبراءة ذمته لمولاه, فتشتغل ذمته للمحال. ولا يتوقف تحرره على قبول الحوالة.

[مسألة 905] إذا كان للمكاتب دين على أجنبي, فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابة فقبلها صحت الحوالة، وينعتق المكاتب سواء أدى المحال عليه المال للسيد أم لا.

[مسألة 906] إذا أختلف الدائن والمدين في أن العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة. فمع عدم قيام البينة, يقدم قول منكر الحوالة, سواء إن كان هو الدائن أم المدين. فإذا حلف منكر الحوالة ثبت عدمها ظاهراً ولكن لا تثبت الوكالة. ومعه يحكم ظاهراً ببطلان كلا العقدين, وخاصة إذا كان منكر الوكالة هو الموكل. ولا يبقى بينهما إلا الدين المتفق عليه.

[مسألة 907] إذا كان له على زيد دنانير ذهبية, وعليه لعمرو دراهم فضية, فأحال عمرواً على زيد بالدنانير. فإن كان المراد بذلك تحويل ما بذمته من الدراهم للدنانير برضى عمرو به, ثم أحاله عمرو على زيد بالدنانير فلا إشكال. وإن كان المراد أحالته على زيد ليحتسب الدنانير بقيمة الدراهم من دون تحويل ما في الذمة, لم يجب على زيد قبول الحوالة. كما إذا أحاله عليه بالدراهم مع بقاء إشتغال ذمته عليه بالدنانير, لم يجب القبول, بل هو من قبيل الحوالة على البريء.

كتاب الكفالة

الكفالة : **هي التعهد بالنفس المطلوب شرعاً حضورها. بغض النظر عن الحق المطلوب، سواء كان هو أداء الدين أو أداء الأمانة أو اداء الشهادة أو إقامة الحد أو القصاص أو غيرها. وبغض النظر عن غريمه, فقد يكون هو الدائن, وقد يكون هو المجني عليه, أو ولي الدم, أو الحاكم الشرعي وهكذا. وإنما يجب تسليمه عند طلب الغريم حضوره.**

[مسألة 908] **تصح الكفالة بالإيجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده والتزامه، والقبول من الغريم بكل ما يدل على رضاه بذلك. ولا معنى للمعاطاة فيها.**

[مسألة 909] **يعتبر في الكفيل العقل والبلوغ والاختيار والقدرة على إحضار المدين. ولا يشترط في الغريم البلوغ والرشد والعقل. فتصح الكفالة للصبي والسفيه والمجنون إذا قبلها الولي.**

[مسألة 910] **يعتبر في الشخص المكفول الذي يجب إحضاره بعد التعهد، أن يكون الوجوب ثابتاً في ذمته لأداء حقه إلى الغريم, فلو لم يكن كذلك، بطلت الكفالة. كما لو كان صبياً أو مجنوناً أو سفيهاً أو جاهلاً أو مكرهاً. أو كان عمله مستحباً, كغالب الشهادات, أو كان الدين مؤجلاً, إلى غير ذلك من الموارد.**

[مسألة 911] **تصح الكفالة بإحضار المكفول الذي بذمته حق مالي، بدون العلم بمبلغ ذلك المال.**

[مسألة 912] **إذا كان المال ثابتاً في الذمة, فلا شبهة في صحة الكفالة. وأما إذا لم يكن ثابتاً في الذمة فعلاً. فلا مورد للكفالة، وإن وجد سببه, كالجعل في عقد الجعالة والعوض في عقد السبق والرماية، وما شاكل ذلك.**

[مسألة 913] **الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلا بالإقالة، أو بجعل الخيار له.**

[مسألة 914] **يمكن أن تكون الكفالة بمال ويمكن أن تكون بدونه. واشتراط المال فيها يكون على وجهين :**

الوجه الأول : **أن يدفعه المكفول له [الغريم] للكفيل. كأجرة على عمله في إحضار المكفول.**

الوجه الثاني : **أن يدفعه الكفيل للغريم بازاء عدم إحضاره للمكفول. وهو شرط غرامة.**

وكلا الوجهين ممكن الا شتراط, ويجب أن يكون المال المدفوع عندئذ محدداً من حيث الكمية والنوعية والصفات التي تختلف المالية باختلافها. كما يمكن اشتراط كلا الوجهين. فلو فرض اشتراط نفس المقدار، فعندئذ لو أحضره الكفيل أستحق الأجر على الوجه الأول. وإن لم يحضره لم يدفع شيئاً, لسقوط ما في ذمته من الوجه الثاني بالتهاتر [1]. ما لم يكن قد اشترط الأجر بالإحضار.

[مسألة 915] إذا لم يحضر الكفيل المكفول، فهل يجب عليه أن يقوم بدل المكفول بدفع ما في ذمته من الدين. الظاهر عدم الوجوب. وليس للمكفول له [الغريم] مطالبته بذلك، إلا مع الاشتراط. فإن اشترطاه ودفعه للكفيل فهل يرجع بالدين المدفوع إلى المكفول ؟. فيه صور :

الصورة الأولى : إذا لم يأذن المكفول, لا في الكفالة ولا في الأداء, فليس للكفيل الرجوع عليه والمطالبة بما أداه إلى الغريم.

الصورة الثانية : إذا أذن المكفول بالكفالة والأداء. كان له الرجوع عليه.

الصورة الثالثة : إذا أذن المكفول بالأداء دون الكفالة. كان له ذلك أيضاً.

الصورة الرابعة : إذا أذن المكفول بالكفالة دون الأداء. فالظاهر عدم رجوعه عليه بما أداه. وإن كان عاجزاً عن إحضاره عند مطالبة المكفول له به.

[مسألة 916] يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول. فإذا أحتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر غير ظالم وجبت الاستعانة به.

[مسألة 917] إذا كان المكفول غائباً يحتاج حمله إلى مؤونة، فالظاهر إنها على الكفيل.

[مسألة 918] إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول إلى غيره, ببيع أو صلح أو حوالة أو هبة. أو انتفى حقه بأي سبب، بطلت الكفالة.

[مسألة 919] إذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهراً أو بحيلة، بحيث لا يظفر به ليأخذ منه دينه، فهو بحكم الكفيل, يجب عليه إحضاره لديه. وإلا فيضمن عنه دينه. ويجب عليه أداؤه أليه، وإن لم نقل ذلك في الكفيل.

[مسألة 920] ينحل عقد الكفالة بأمور :

الأمر الأول : أن يسلم الكفيل المكفول إلى المكفول له.

الأمر الثاني : إذا أعرض المكفول له عن الكفالة أو فسخها.

الأمر الثالث : أن ينتفي موضوعها بموت المكفول.

---

[1] التهاتر : معناه هو برائة ذمة كل من الطرفين عما عليه للطرف الآخر بما له في ذمة الطرف الآخر. [شرح اللمعة للشهيد الثاني ج 3 ص 409]. فمثلاً لو كان لجعفر حق في ذمة محمد واصبح لمحمد حق في ذمة جعفر ايظاً امكن تساقط الحقان [مع تساويهما] فتبرء ذمة كل منهما بما له عند الاخر .

الأمر الرابع **: أن ينتفي موضوعها بانتفاء المطلوب, كأداء الدين أو إبراء الذمة و نحو ذلك.**

كتاب الصلح

الـصلح **: عقد منتج للتراضي والتسالم بين شخصين, لقطع مادة الاختلاف بينهما في أمر، مثل تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق مجاناً أو بعوض. وقد يحصل بدون حصول خلاف أصلاً.**

[مسألة 921] **الصلح عقد مستقل لا يرجع إلى سائر العقود، وإن أنتج نتائجها. فهو يفيد فائدة البيع, إذا كان الصلح على عين بعوض. وفائدة الإجارة إذا كان على منفعة بعوض. وفائدة الهبة إذا كان على عين بغير عوض. وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين. ولكنه مع ذلك عقد مستقل ما دام الإيجاب فيه بعنوان الصلح. وإن كان الاحتياط أحياناً بخلافه.**

[مسألة 922] **إذا تعلق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المتصالح، سواء أكان مع العوض أو بدونه. وكذا إذا تعلق بدين على غير المصالح له, أو حق قابل للانتقال، كحقي التحجير والاختصاص, ولو تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه. وكذا الحال إذا تعلق بحق قابل للإسقاط, وغير قابل للنقل والانتقال، كحق الشفعة ونحوه. وأما ما لا يقبل الانتقال ولا الإسقاط. فلا يصح الصلح عليه.**

[مسألة 923] **يصح الصلح على مجرد الانتفاع بالعين، كأن يصالح شخصاً على أن يسكن داره, أو يلبس ثوبه مدة معينة, أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه, أو يجري ماؤه على سطح داره, أو يكون ميزابه على عرصة داره, أو يكون الممر والمخرج له من داره أو بستانه, أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه, أو على أن يكون أشجاره في فضاء أرضه, إلى غير ذلك. ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون مجانياً أو بعوض، في صدق عنوان الصلح أو معناه, ما دام لفظه مستعملاً في العقد.**

[مسألة 924] **يتضح من ذلك إن استعمال لفظ الصلح أو ما في معناه عرفاً ضروري لصدق هذا العقد. فإذا لم يكن كذلك لم ينعقد صلحاً. سواء كان بلفظ آخر غير مؤد للصلح, أو بالتسليم العملي، وهو المعاطاة. ومن هنا يتضح إن المعاطاة في الصلح باطلة، وإن قصدا مؤداه، على الأحوط [1].**

[مسألة 925] **يجري حكم الفضولي في الصلح، كما يجري في البيع وغيره.**

[مسألة 926] **لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به. فإذا أختلط مال أحد الشخصين بمال الآخر، جاز لهما أن يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالاختلاف، كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال معين بازاء المال المختلط.**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التخيير بين المالين متعذراً, وما إذا لم يكن متعذراً. ولكن يجب عدم إحراز التفاضل بين العوضين, إذا كان من النقدين أو النقد المتعارف.

[مسألة 927] يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر، حتى مع إنكار المدعى عليه. ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى، ويسقط حق اليمين الذي كان للمدعي على المنكر. فليس للمدعي بعد ذلك تجديد المرافعة، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً, ولا يحل لغير المحق أن يأخذ ما يأخذه بالصلح. وكذا إذا بقيت من الحق بقية خارج تلك المعاملة. والأقوى جواز متعلق الصلح, وعدم جواز غمط الزائد على تقدير صحته واقعاً. مثل ما إذا إدعى شخص على آخر بدين فأنكره, ثم تصالحا على النصف. فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى، ولكن المدعي لو كان محقاً فقد وصل أليه نصف حقه. ويبقى نصفه الآخر في ذمة المنكر. ولكن إذا كان المنكر معذوراً في اعتقاده, لم يكن عليه إثم. نعم، لو رضي المدعي بالصلح عن جميع ما في ذمته، فقد سقط حقه كله.

[مسألة 928] لو قال المدعى عليه للمدعي : صالحني، لم يكن ذلك منه إقراراً بالحق. لما عرفت من الصلح يصح مع الإقرار والإنكار. وأما لو قال : بعني أو ملكني، كان إقراراً.

[مسألة 929] يعتبر في المتصالحين البلوغ والعقل والاختيار والقصد والرشد بمعنى عدم السفه. أما عدم الفلس, فما لا يجوز للمفلس من المعاملات بغير الصلح لم تجز صلحاً. وما جاز منها بغيره جاز صلحاً.

[مسألة 930] لو تصالح شخص مع الراعي بأن يسلم أليه نعاجه ليرعاها سنة - مثلاً - ويتصرف في لبنها. ويعطيه مقداراً معيناً من الدهن - مثلاً - صحت المصالحة. بل لو كان ذلك بنحو الإجارة جاز. نعم، لو لم يكن العوض مقدراً صحت صلحاً وبطلت بنحو الإجارة.

[مسألة 931] لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول. فإنه الإبراء, وهو إيقاع ينفذ حتى مع كراهة الآخر. وأما المصالحة عليه فتحتاج إلى القبول.

[مسألة 932] لو علم المدين بمقدار الدين، ولم يعلم به الدائن, وصالحه بأقل منه. لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد, إلا أن يعلم برضا الدائن بالمصالحة, حتى لو علم بمقدار الدين. أو يعلم إجمالاً بوجود الزيادة قبل الصلح. ولكن لو أنكشف كون الفرق كثيراً بحيث يعد الآخر مغبوناً عرفاً, لم يحل الزائد.

[مسألة 933] لا تجوز المصالحة على مبادلة مالين من جنس واحد, إذا كانا مما يكال أو يوزن، مع العلم بالزيادة في أحدهما على الأحوط [1]. ولا بأس بها مع احتمال الزيادة.

[مسألة 934] لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص واحد

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

أو على شخصين، فيما إذا كانا قيميين أو مثليين من غير المكيل والموزون. أو لم يكونا من جنس واحد. أو كانا متساويين في الكيل والوزن. وأما إذا كانا من المكيل أو الموزون ومن جنس واحد، فجواز الصلح على مبادلتهما مع الزيادة مخالف للاحتياط الوجوبي. نعم، مع النص في عقد الصلح على قصد المبادلة بين القيمتين لا المثلين كان للجواز وجه.

[مسألة 935] يصح الصلح في الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمة المديون من بعض الدين, وأخذ الباقي منه نقداً، سواء كان من المكيل والموزون أو غيره.

[مسألة 936] عقد الصلح لازم في نفسه، حتى في ما إذا كان بلا عوض, وكانت فائدته فائدة الهبة. ولا ينفسخ إلا باشتراط حق الفسخ لأحدهما أو كلاهما، أو بالمقايلة وهي اتفاق الطرفين على الفسخ.

[مسألة 937] لا يجري في الصلح ما يجري في البيع, من خيار الحيوان, ولا خيار المجلس, ولا خيار تخلف الرؤية, ولا خيار تخلف الوصف, ولا خيار تخلف الشرط, ولا خيار العيب, ما لم يشترط بعضها في العقد.

[مسألة 938] يجري في الصلح خيار التأخير، فيما لو أخر العوض عن الحد المتعارف أو أشترط تسليمه نقداً, أو في موعد محدد فلم يفعل، وكذا يجري فيه خيار الاشتراط كما سبق. وهو جعل الخيار لأحدهما.

[مسألة 939] لو أشترط في عقد الصلح, وقف المال المصالح به على جهة خاصة ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره، أو جهة عامة في حياة المصالح أو بعد وفاته، صح ولزم الوفاء بالشرط مع الإمكان.

[مسألة 940] الأثمار والخضر والزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها في عام واحد من دون ضميمة. وإن كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مر.

[مسألة 941] إذا كان لأحد الشخصين سلعة تسوى بعشرين درهماً مثلاً, وللآخر سلعة تسوى بثلاثين واشتبهتا، ولم تتميزا. فإن تصالحا على أن يختار أحدهما فلا إشكال. وإلا بيعت السلعتان وقسم الثمن بينهما بالنسبة، فيعطى لصاحب العشرين سهمان, وللآخر ثلاثة أسهم, هذا مع لحاظ المالية والتراضي عليها. وأما إذا كان المراد شخص المال. كان المرجع في التعيين هو القرعة.

كتاب الوكالة

الوكالة : **جعل العمل على الغير. أو الإنابة في التصرف. والموجب فيها : الموكل. والقابل : الوكيل، ولا بد فيها من إيجاب وقبول بكل ما يدل عليهما من قول أو فعل. ولا يعتبر فيها اتصال القبول بالإيجاب، ما لم يكن التأخير قرينة عرفية أو شخصية على الإهمال أو الرفض.**

[مسألة 942] **يشترط على الأحوط [1] في الوكالة التنجيز، فلا يصح تعليقها على شرط مجهول الحصول. نعم، يمكن قصدها حالياً ولكنها تتعلق بأمر مؤجل.**

[مسألة 943] **الوكالة جائزة من الطرفين : الموكل والوكيل. ولكن يعتبر في عزل الموكل لوكيله أعلامه بالعزل. فلو تصرف قبل علمه به صح تصرفه.**

[مسألة 944] **تبطل الوكالة بأمور :**

الأمر الأول : **الموت. فلو مات الموكل أو الوكيل بطلت الوكالة.**

الأمر الثاني : **تلف متعلق الوكالة. كما لو كلفه ببيع كتاب فأحترق.**

الأمر الثالث : **فعل الموكل نفسه ما طلبه من وكيله. كما لو وكله ببيع شيء, فباعه الموكل نفسه قبل وكيله.**

الأمر الرابع : **جنون الوكيل، بمعنى بطلان تصرفه حال جنونه. ولكن للقول برجوعها بعده. بدون حاجة إلى تجديد وجه قوي.**

[مسألة 945] **لا تصح الوكالة فيما يتعلق غرض الشارع بإيقاع الفرد له مباشرة. كالعبادات الشخصية, كالصلاة اليومية والصوم والحج. لا يفرق في ذلك الواجبات عن المستحبات.**

[مسألة 946] **لا تصح الوكالة في المحرمات, سواء ما لا يترتب عليها الضمان للغير كشرب الخمر والزنا, أو ما يترتب عليه ذلك كالقتل والجرح والإتلاف. فلو فعل الوكيل ذلك تحمل المسؤولية بنفسه دون موكله.**

[مسألة 947] **لا تقتضي الوكالة نقل الملك أو الحق إلى الوكيل، وإنما إنجاز العمل منه بمقدار رضا الموكل. سواء كان الحق قابلاً للانتقال, كحق التحجير والاختصاص, أو غير قابل كحق الشفعة والقسم.**

[مسألة 948] **لا يجوز للوكيل التعدي عن إذن موكله, حتى في تخصيص السوق التي يبيع فيها. إلا إذا علم أنه ذكره من باب المثال.**

[مسألة 949] **لو عمم الموكل الإذن بالتصرف لوكيله، صح تصرف الوكيل مطلقاً, إلا في الإقرار عن موكله. ولو قال : أنت وكيلي في أن تقر عليّ**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

بكذا لزيد. كان هذا إقراراً منه لزيد. ومعه لا حاجة إلى تكراره من قبل الوكيل.

[مسألة 950] **الإطلاق في الوكالة يقتضي البيع حالاً بثمن المثل بنقد البلد. وابتياع الصحيح وتسليم المبيع وتسليم الثمن عند الشراء.**

[مسألة 951] **لا يكون للوكيل حق الخيار في البيع وغيره. حتى ما كان متعلقاً بشخص المتبايعين كخيار المجلس. ما لم يشترط ذلك في عقد الوكالة, أو عقد البيع الذي يقوم به الوكيل, ويكون الإذن شاملاً للشرط. وكذلك أي عقد آخر غير البيع.**

[مسألة 952] **يمكن التوكيل في العقود, والإيقاعات, والفسخ, والرجعة بالزوجة, والمرافعة في القضاء, وقبض الأموال وإقباضها, وإقامة الحدود والتعزيرات, وحيازة المباحات كما سيأتي. أما الوكالة على الشهادة فلا تصح, بل تكون من قبيل الشهادة على الشهادة.**

[مسألة 953] **وكالة الخصومة عند القاضي لا تقتضي الوكالة في القبض، وكذلك العكس.**

[مسألة 954] **يشترط أهلية التصرف في الموكل. فلو لم يكن أهلا لإنجاز المعاملة, كالسفيه والمفلس, لم يكن له التوكيل فيها.**

[مسألة 955] **يشترط في الوكيل أهلية التصرف العرفي دون الشرعي. فلو منعنا عن بيع الصبي المميز, جاز توكيله في البيع عن غيره.**

[مسألة 956] **تصح وصية الصبي المميز البالغ عشراً، فيجوز له التوكيل بإنجازها.**

[مسألة 957] **لو وكل العبد بإذن مولاه صح.**

[مسألة 958] **ليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن الموكل المنصوص عليه بقرينة خاصة أو عامة، ولو بإطلاق الوكالة المفهوم عرفاً.**

[مسألة 959] **للحاكم الشرعي التوكيل في عدد من التصرفات المنوطة به، كالتوكيل على الأوقاف والمفلس والسفيه والأبله والمجنون وطلاق الغائب وقبض وتوزيع الأموال العامة وغير ذلك.**

[مسألة 960] **للحاكم الشرعي أن يوكل عن الأشخاص الذين له الولاية عليهم, كالمجنون والسفيه والأبله والغائب والممتنع في مورد ولايته.**

[مسألة 961] **يستحب لذوي المروءات التوكيل في مهماتهم.**

[مسألة 962] **الأظهر جواز وكالة الذمي عن المسلم.**

[مسألة 963] **الوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط. ولا تبطل وكالته بذلك.**

[مسألة 964] لو أدعى الموكل حصول التفريط من الوكيل أو التعدي, وأنكر الوكيل, كان القول قول الوكيل مع يمينه إذا لم توجد بينة.

[مسألة 965] إذا أدعى الموكل عزل الوكيل، قبل قوله بدون شاهد ولا يمين، لأنه مما لا يعرف إلا منه. وإن كان الأحوط [1] إقامة أحد الأمرين من الشاهد أو اليمين.

[مسألة 966] لو أدعى الموكل علم الوكيل بعزله، وأنكر الوكيل ولم تكن بينة، فالقول قول الوكيل مع يمينه.

[مسألة 967] لو أدعى الموكل على الوكيل حصول التصرف, كحصول بيع داره من قبل وكيله. وأنكر الوكيل. فالقول قول الوكيل مع يمينه إذا لم تكن بينة.

[مسألة 968]لو إدعى الوكيل التصرف وأنكره الموكل. فإن أقام الوكيل البينة على حصوله فلا إشكال, وإلا لم يجز للموكل أن يحلف على عدم فعل غيره وهو الوكيل. وإنما تتم المرافعة بإيجاد طرف ثالث كالمشتري. أو برد اليمين، فيحلف الوكيل نفسه على العدم.

[مسألة 969] لو إدعى الوكيل رد العين التي أستلمها من الموكل إليه. نكر الموكل بلا بينة، فالقول قول الموكل مع يمينه. ولو أنعكس الفرض, بأن إدعى الموكل دفع شيء إلى وكيله فأنكر الوكيل، فالقول قول الوكيل مع يمينه.

[مسألة 970] لو إدعى الوكيل التلف، فالقول قوله بدون شاهد ولا يمين، إلا إذا كان متهماً، فيطالب بالبينة.

[مسألة 971] إذا إدعى شخص توكيل شخص فأنكر الثاني، ولا بينة، قدم قول الثاني بدون حاجة إلى يمين.

[مسألة 972] إذا إدعى شخص الوكالة عن شخص، فأنكر الثاني. ولا بينة. قدم قول الثاني بدون يمين، وإن كان أحوط [2].

[مسألة 973] لو باع الوكيل العين بثمن, فأدعى الموكل اشتراط الزائد عليه فأنكر الوكيل. ولا بينة. كان للوكيل أن يحلف على عدم علمه بالشرط أو يرد اليمين على الموكل.

[مسألة 974] لو باع الوكيل العين بدعوى اشتراط مقدار الثمن عليه، فأنكر الموكل ولا بينة قدم قول الموكل مع اليمين, وإن كان لعدم الحاجة إلى اليمين وجه.

[مسألة 975] لو زوّجه بعنوان الوكالة عنه، فأنكرها الموكل قدم قوله مع يمينه، ولا مهر لها بحسب الظاهر, كما أن للموكل إمضاء العقد الحاصل والبناء على صحته. وللزوجة إتباع نتيجة هذه المرافعة. فتبني على عدم العقد

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

والمهر. كما أن لها أن تحتاط إستحباباً بإيجاد طلاقها من الزوج, فإن أبى فمن قبل الحاكم الشرعي.

[مسألة 976] لو وكل أثنين في عمل مشترك لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف, إلا إذا كانت هناك دلالة خاصة أو عامة - كما هو الغالب - على توكيل كل منهما على وجه الاستقلال.

[مسألة 977] لو أخر الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن.

[مسألة 978] الوكيل المفوض إليه المعاملة بحكم المالك, يرجع عليه البائع بالمثمن والمشتري بالثمن. وترد عليه العين بالفسخ بالعيب ونحوه، ويؤخذ منه العوض. بل له الخيارات التي تثبت للمالك كخيار المجلس وخيار الحيوان، وإن اجتمعا كان الخيار لهما معاً.

[مسألة 979] يجوز التوكيل فيما لا يتمكن الموكل منه فعلاً شرعاً، إذا كان تابعاً لما يتمكن منه. كما إذا وكله في شراء دار له وبيعها, أو وكله في شراء عبد وعتقه, أو في تزويج امرأة وطلاقها، ونحو ذلك. وأما التوكيل فيما لا يتمكن منه شرعاً فعلاً، بأن يوكله على وجه الاستقلال فيه, كما لو وكله في بيع دار يملكها بعد ذلك بشراء أو أرث, أو يوكله في تزويج امرأة معتدة بعد إنقضاء عدتها, أو في طلاق امرأة لم يتزوجها إلى حين إيجاد الوكالة, ونحو ذلك. ففي صحتها إشكال وأن كان الأقرب الصحة.

[مسألة 980] يجوز التوكيل في القبض والإقباض في موارد لزومهما الشرعي، كما في القرض والرهن والهبة وبيع الصرف. وفي موارد عدم لزومها، كما لو باع داره، ووكله في قبض ثمنها، فان قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل [المالك] ولا يعتبر في صحة التوكيل حينئذ قدرة الموكل على القبض خارجاً. فيجوز لمن لا يقدر على اخذ ماله من غاصب, ان يوكل من يقدر على أخذه منه، فيكون أخذه بمنزلة اخذ الموكل.

[مسالة 981] تصح الوكالة في حيازة المباحات العامة، فإذا وكل أحدا في حيازتها فحازها الوكيل بقصد موكله، كان المال المحاز ملكاً للموكل دون الوكيل. ولو إدعى الموكل على الوكيل الحيازة له، فأنكر الوكيل. قدم قوله بدون يمين، وأن كان أحوط [1].

[مسألة 982] إذا وكل شخصاً لاستيفاء حق له على غيره فجحد من عليه الحق، لم يكن للوكيل مخاصمته ومرافعته لإثبات الحق عليه. إلا إذا كان وكيلاً في ذلك أيضاً.

[مسألة 983] لا بأس بجعل جعل للوكيل. ولكنه إنما يستحقه، بالإتيان بالعمل الموكل فيه، لا قبل ذلك، ما لم تكن قرينة خاصة أو عامة على التقديم.

[مسألة 984] لو وكله في قبض ماله من شخص مدين له. فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكالة. وليس للوكيل مطالبة الورثة. ما لم تكن قرينة عامة

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

أو خاصة على ذلك، فتستمر الوكالة ويمكنه أن يطالبهم عندئذ.

كتاب الهبة

الهبة : تمليك عين مجاناً وبدون عوض. وهي عقد يحتاج إلى أيجاب وقبول. ويكفي في الإيجاب كل ما دل على التمليك المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة. ولا تعتبر فيه صيغة خاصة ولا العربية. ولا تقدم الإيجاب. ويكفي في القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك.

[مسألة 985] يعتبر في الواهب أن يكون مالكاً أو من بحكمه, من ولي أو وكيل ونحوه. فلو وهب ما لا يملك توقف على إجازة المالك.

[مسألة 986] يعتبر في الواهب العقل والقصد والاختيار. وعدم الحجر لصغر أو سفه أو فلس. وفي هبة الصبي المميز لأموال نفسه وجه في المقدار القليل، وإن كان الأحوط [1] إحراز رضا الولي.

[مسألة 987] تصح الهبة من المريض في مرض الموت، وإن زاد عن الثلث، مع اجتماع الشرائط السابقة فيه، كما تصح سائر تصرفاته من بيع أو صلح وغيرها، كما سيأتي في كتاب الوصية.

[مسألة 988] تصح الهبة في الأعيان المملوكة وإن كانت مشاعة. ولا يبعد أيضاً الحكم بصحة هبة ما في الذمة لغير من هو عليه، ويكون قبضه بقبض مصداقه. ولا يملكه قبل القبض. ولو وهبه ما في ذمه نفسه، كان ابراءاً.

[مسألة 989] يشترط في صحة الهبة القبض بإذن المالك [الواهب] إلا أن يهبه ما في يده, فلا يحتاج إلى قبض جديد. ولا تعتبر الفورية في القبض, ولا كونها في مجلس العقد. فيجوز فيه التراخي بزمان كثير. ومتى تحقق القبض صحت الهبة من حين القبض. ومن أهم نتائج ذلك : أنه إذا كان للموهوب نماء حاصل بعد عقد الهبة وقبل قبضها, كان للواهب دون الموهوب له. ومن نتائجها : انه إذا وهبه شيئين فقبض الموهوب له أحدهما ولم يقبض الآخر، صحت الهبة في المقبوض. وبقيت في الآخر متوقفة على قبضه.

[مسألة 990] للأب والجد ولاية القبول والقبض عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً، وذلك في حدود عدم المفسدة له. أما لو جن بعد البلوغ فولاية القبول والقبض للحاكم في حدود وجود المصلحة. فلو وهب شخص إلى الصغير أو المجنون شيئاً، وكان ذلك بيد الولي كفى, ولم يحتج إلى قبض جديد.

[مسألة 991] يتحقق القبض بجعل المال الموهوب تحت يد الموهوب له

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

على الأحوط [1]، بدون فرق بين المنقول وغيره. نعم، يكفي حصول التخلية مع التعذر، بل مطلقاً وخاصة في غير المنقول. راجع مسألة [264] من هذا الجزء من الكتاب.

[مسألة 992] ليس للواهب الرجوع بعد الإقباض, أن كانت الهبة لذي رحم أو بعد تلف المال الموهوب أو مع التعويض، يعني كونها هبة معوضة باشتراط التعويض في نفس العقد.

[مسألة 993] في جواز رجوع الواهب بالهبة مع تصرف الموهوب له خلاف. والأقوى جوازه إذا كان المال الموهوب باقياً بعينه.

[مسألة 994] إذا رجع الواهب في مورد الجواز، وقد عابت في يد الموهوب له فلا أرش. وإن زادت زيادة منفصلة فهي للموهوب له. وكذلك الزيادة المتصلة القابلة للإنفصال كالصوف والثمرة. ما لم تقم قرينة خاصة أو عامة على الخلاف. وأما إذا كانت الزيادة المتصلة غير قابلة للإنفصال, كالطول والسمن والتعلم، فهي تنتقل بالفسخ إلى الواهب.

[مسألة 995] في إلحاق الزوج والزوجة بذي الرحم، في لزوم الهبة إشكال، أقربه العدم.

[مسألة 996] لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض، بطلت الهبة وأنتقل المال الموهوب إلى ورثة الواهب.

[مسألة 997] لو مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض، لزمت الهبة، فليس للواهب الرجوع إلى ورثة الموهوب له. كما ليس لورثة الواهب الرجوع إلى الموهوب له.

[مسألة 998] لا يعتبر في صحة الرجوع بالهبة علم الموهوب له، فيصح الرجوع مع جهله أيضاً، بل يصح ولو كان وحده.

[مسألة 999] في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له العمل بالشرط, فإذا وهبه شيئاً بشرط أن يهبه شيئاً, وجب على الموهوب له العمل بالشرط. فإذا تعذر ذلك أو أمتنع الموهوب له عنه جاز للواهب الرجوع بالهبة.

[مسألة 1000] الهبة المشروطة لازمة لا يجوز فسخها ولو قبل العمل بالشرط. ما دام ذلك متوقعاً.

[مسألة 1001] في الهبة المطلقة لا يجب التعويض على الأقوى. وتبقى مطلقة حتى لو حصلت هبة مقابلة لها بدون شرط فيجوز فسخها أيضاً.

[مسألة 1002] لو بذل الموهوب له العوض المشروط ولم يقبله الواهب, لم تخرج الهبة عن حكم المشروطة.

[مسألة 1003] العوض المشروط إن كان معيناً خارجاً فهو، وإن كان كلياً أو مطلقاً أجزأ اليسير إلا إذا كانت قرينة خاصة أو عامة على التساوي.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 1004] **لا يشترط في العوض أن يكون عيناً, بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً كبيع شيء على الواهب أو إبراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك.**

كتاب الوصية

تنقسم الفكرة العامة للوصية إلى أقسام : فهي أولاً تنقسم إلى الوصية والوصاية. ويراد بالوصاية : تعيين الوصي وهو المتصرف بأموال الميت بعد وفاته، كتنفيذ الوصية، أو التقسيم بين الورثة، أو الإشراف على القاصرين منهم. ويراد بالوصية : تصرف الميت بأمواله تصرفاً معاملياً مشروطاً بما بعد الموت. ومن هذا التعريف يمكن أن نلتفت إلى تقسيم آخر : وهو أن الوصية قد تتعلق بالمال, وقد تتعلق بأمور غير مالية. فالأولى حجة بشروطها. والثانية غير معتبرة ولا واجبة التنفيذ. كما لو أمر أحداً كزوجته أو ولده أو غيرهما, أن يسكن بعد موته في البلد الفلا ني،أو يزامل الشخص الفلا ني. وكذلك لو أمره أن يتصدق بشيء من أموال نفسه, أو أن يبيع داره مثلاً. ونحوه من الأموال التي لا ترتبط بالميت. ففي كل ذلك ونحوه تكون الوصية باطلة. ثم أن الوصية بالمال تنقسم إلى ما كان في حدود ثلث تركة الميت, وإلى ما زاد عن ذلك. فما زادعنه لا يجب تنفيذه، بل لم يجز إلا بإذن الورثة. ولو كان فيهم قاصر وجب حفظ حصته موفرة له. وإن كانت الوصية في حدود الثلث أو أقل جازت للميت, ووجب تنفيذها, وحرم تركها كما قال الله تعالى [فاثمه على الذين يبدلونه].

وتنقسم الوصية الملزمة إلى قسمين : أحدهما : الوصية التمليكية بنحو شرط النتيجة. بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء بعد وفاته. فهي وصية بالملك أو بالأختصاص [إذا كان المال مما لا يملك] بنحو شرط النتيجة. وثانيهما : بالوصية العهدية بنحو شرط الفعل. بأن يأمر وارثه أو وصيه أن يتصرف بأمواله [يعني أموال الميت] بعد موته تصرفاً معيناً، كما لو أمره أن يعطي أحداً شيئاً من أمواله, أو أن يستناب عنه في الصوم أو الصلاة, أو يوقف بعض ماله أو يباع. فإن وجه أمره إلى شخص معين بذلك فقد جعله وصياً عنه فيه، وله ولاية التصرف. وإن لم يوجه أمره إلى شخص معين ولم تكن قرينة على التعيين. فالظاهر إمكان قيام الزوج به, وكذلك الأولاد البالغين الراشدين وخاصة أكبرهم، وأن كان أنثى. نعم، لو كانوا قاصرين أو أمتنعوا, كان ذلك من وظائف الحاكم الشرعي والأحوط [1] أخذ الأذن منه مطلقاً.

[مسألة 1005] الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول, سواء جعل له وصياً أم لم يجعل. وأما التمليكية فالأحوط [2] فيها القبول من قبل الموصى له ولعله الأقوى. وتحتاج الوصاية إلى قبول أيضاً على تفصيل يأتي.

[مسألة 1006] تتضيق الواجبات الموسعة إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

من الأمتثال مع التأخير, كقضاء الصلاة والصيام, وأداء الكفارات والنذور ونحوها من الواجبات البدنية وغيرها. فتجب المبادرة لإدائها. وإذا ضاق الوقت عن إدائها وجب الإيصاء بها على الأقوى.

[مسألة 1007] وأما أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة، مما يكون تحت يده، فلا تجب المبادرة إلى دفعها ما دامت آجالها المشروطة لها سارية المفعول. إلا إذا خاف عدم إداء الوارث. وإذا لم يدفعها وجب الإيصاء بها والإشهاد عليها، إذا كان ذلك مما يتوقف عليه الأداء، وإلا لم يجب، وأولى من ذلك ما إذا كانت آجالها المشروطة قد إنتهت فيجب ردها، ومع التعذر الإيصاء والإشهاد. ومثلها الديون التي عليه مما إنتهى أجله مع عدم مطالبة الدائن. وأما مع مطالبته فيجب إداؤها وإن لم يخف الموت.

[مسألة 1008] يكفي في تحقق الوصية كل مادل عليها من لفظ صريح أو غير صريح, أو فعل اوكتابة أو اشارة. بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بتوقيعه, بحيث يظهر منه ارادة العمل به بعد موته.

[مسألة 1009] اذا قيل له : هل اوصيت ؟ فقال : لا. فقامت البينة على وقوع الوصية منه، كان العمل على البينة، ولم يعتد بخبر. نعم، اذا كان قد قصد انشاء عدول عن الوصية صح العدول منه. وكذا الحكم لو قال : نعم، وقامت البينة على عدم الوصية، فانه ان قصد الاخبار كان العمل على البينة, وان قصد انشاء الوصية، صح الانشاء وتحققت الوصية.

[مسألة 1010] رد الموصى له في الوصية التمليكية مبطل لها, اذا كان بعد الموت ولم يسبق قبوله. واثره عدم امكان القبول بعده. اما اذا سبقه القبول بعد الموت, أو في حال الحياة فلا اثر له. وكذا الرد في حال الحياة.

[مسألة 1011] لو اوصى له بشيئين فقبل احدهما ورد الأخر, صحت فيما قبل وبطلت فيما رد، اذا لم يكن أنضمامها بقصد التقييد، والا كان رده ردا لهما معا. وكذا لو اوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه ورد في الاخر.

[مسألة 1012] لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل ان يختار الموصى له احد الامرين من رد القبول، وليس له اجباره على الاختيار معجلا.

[مسألة 1013] اذا مات الموصى له قبل قبوله, ورده بعد موت الموصى, قام وارثه مقامه في جواز القبول والرد ٥ واذا مات الموصى له في حياة الموصي. فأن لم يعدل الموصي عن وصيته فكذلك، سواء علم الموصي بموته أم لا. وان عدل عن وصيته، كان العمل على العدول.

[مسألة 1014] اذا مات الموصى له قبل قبوله الوصية، وقبلها وارث.انتقل المال اليه من الموصي لا من الموصى له. سواء كان موت الموصى له في حياة الموصي أو بعد موته. ومعه، فلا تترتب احكام الأرث على المال الموصي به, ولا احكام الوصية من قبل الموصى له ولا غيرها.

[مسألة 1015] ما قلناه في المسألتين السابقتين من قيام الوارث مقام

الموصى له. إنما هو الوارث بأحد الطبقات الثلاث الأولى للإرث, وهم الذين يرثون بالقرابة، دون الطبقات الأخرى, بل الأحوط[1] وجود القرابة العرفية بينه وبين الموصى له، بحيث تخطر في ذهن الموصي غالباً. وبخلافه تكون الوصية باطلة بوفاة الموصى له، ولا يقوم الوارث مكانه. نعم، لو مات الموصى له في حياة الموصي أمكن السؤال منه عن شمول الوصية لوارثه، فإن وافق الموصي على ذلك كان الوارث موصى له إبتداء.

[مسألة 1016] **إذا أوصى إلى أحد, أن يعطي بعض تركته للشخص مثلاً. فهل يجري الحكم المذكور في الانتقال إلى الوارث لو مات في حياة الموصي ؟ إشكال، والأظهر العدم, لأن ما قلناه هناك إنما هو في الوصية التمليكية لا العهدية.**

[مسألة 1017] **يشترط في الموصي أمور :**

الأول : **البلوغ. فلا تصح وصية الصبي على المشهور. إلا أن الصحيح إنها تصح إذا بلغ سبعاً في اليسير، وتصح إذا بلغ عشراً مع توفر الشرطين الآتيين فيه، وكانت وصيته حقاً وفي موضعها من الناحيتين الدينية والدنيوية.**

الثاني : **العقل. فلا تصح وصية المجنون والمغمى عليه والسكران،حال جنونه وإغمائه وسكره. وإذا أوصى حال عقله ثم جن أو سكر أو أغمي عليه، لم تبطل وصيته.**

الثالث : **الرشد. فلا تصح وصية السفيه في ماله، إذا لم تكن بالمعروف. وإن كان الأحوط [2] إنفاذها من قبل الورثة مطلقاً.**

الرابع : **الاختيار. فلا تصح الوصية من المكره. وتصح من المضطر.**

الخامس : **الحرية. فلا تصح وصية المملوك إلا أن يجيز مولاه. ولا فرق بين أن تكون في ماله أو تكون في غير ماله، كما إذا أوصى أن يدفن في مكان معين. وإذا أوصى ثم إنعتق توقفت صحتها على إجازته, فإن لم يجزها لم تنفذ وإن لم يعدل عنها. وإن أجازها صحت وإن لم يجزها المولى. بل وإن كان المولى قد ردها في زمان رقيته، لأن الاجازة هنا بمنزلة الوصية المجددة.**

السادس : **أن لا يكون قاتل نفسه. فإذا أوصى بعدما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكها, من جرح أو شرب سمّ أو نحو ذلك، لم تصح وصيته إذا كانت في ماله. أما إذا كانت في غيره من تجهيزه ونحوه صحت. وكذلك تصح الوصية إذا فعل ذلك لا عن عمد، بل كان خطأ أو سهواً, أو كان لا بقصد الموت, بل لغرض آخر، أو كان على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله . وكذا إذا عوفي ثم أوصى. وأما إذا أوصى بعدما فعل السبب, ثم عوفي ثم مات، توقفت صحتها على إجازتها منه بعد زوال السبب.**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[مسألة 1018] **إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك, ثم أحدث فيها. صحت وصيته، وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.**

[مسألة 1019] **تصح الوصية من كل من الأب والجد للأب بالوصاية على الطفل مع فقد الآخر، ولا تصح مع وجوده.**

[مسألة 1020] **لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته، بل يرجع الأمر بعد موته إلى حاكم آخر.**

[مسألة 1021] **لو أوصى وصية تمليكية لصغير أو قاصر, ممن تكون ولايته لأبيه وجده. وكان الصغير من غير ذريته, كأرحامه أو غيرهم، ولكن الموصي جعل أمر الموصى به إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح هذا جعل. فإن كانت الوصية تقييدية به بطلت وإلا صحت ولغى الشرط. ويكون أمر ذلك المال للأب والجد ومع فقدهما للحاكم. نعم، لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي الذي إختاره حتى يبلغوا فيملكهم إياه صح. فإنها تكون وصية عهدية لا تمليكية. وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم إياه.**

[مسألة 1022] **يجوز أن يجعل الأب والجد الوصاية والقيمومة على الأطفال لأثنين أو أكثر. كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور، بمعنى كونه مشرفاً على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه، كما يأتي في الناظر على الوصي.**

[مسألة 1023] **إذا قال الموصي لشخص : أنت وليّ، أو قال : انت وصيّ, أو قال : أنت قيمّ على أولادي القاصرين وأولاد أولادي القاصرين [مع فقد أبيهم أو قصوره], ولم يقيد الولاية بجهة بعينها, جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم, من حفظ نفوسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم والإنفاق عليهم وإستيفاء ديونهم ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك, في حدود مصلحتهم عدا ما أستثنى شرعاً كالنكاح والطلاق.**

[مسألة 1024] **إذا قيد الموصي الولاية بجهة دون جهة, وجب على الولي الأقتصار على محل الأذن، دون غيره من الجهات. وكان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعي.**

[مسألة 1025] **يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجرة مثل عمله، إذا كانت له أجرة، وكان فقيراً. أما إذا كان غنياً، ففيه إشكال والأحوط [1] الترك.**

ويقع الكلام في ما يلي، ضمن عدة فصول :

الفصل الأول

في الموصى به

[مسألة 1026] **يشترط في الموصى به أن يكون مملوكاً له نفع محلل**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

معتد به. سواء أكان عيناً موجودة أم مالاً كلياً, كمائة دينار غير معينة, أو كسر عشري مثلاً. أما لو كان الموصى به عينا محددة غير موجودة حال الوصية، ومن ثم فهي غير مملوكة، كما لو أوصى بما تحمله الدابة أو الأمة، فصحة الوصية به خلاف الأحتياط الوجوبي. ومثله الوصية بمنفعة عين من هذا القبيل. أما منفعة العين الموجودة مقيدة في زمان مستقبل، فالوصية بها صحيحة.

[مسألة 1027] الإيصاء بالحقوق نافذ إذا كانت قابلة للإنتقال وفعلية الوجود. كحق التحجير. لا مثل حق القذف والقسم مما هو غير قابل للإنتقال.

[مسألة 1028] إذا أوصى لزيد بالخمر القابلة للتخليل، أو التي ينتفع بها في غير الشرب، أو أوصى بآلات اللهو, إذا كانت مما ينتفع بها إذا كسرت، صح.

[مسألة 1029] يشترط في الموصى به أن يكون زائداً على الثلث, فإذا أوصى بما زاد عليه، بطلت في الزائد إلا مع إجازة الورثة. وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذت في حصة المجيز دون الاخر. وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره، صح فيما أجازوا وبطل في غيره.

[مسألة 1030] لا إشكال في الإجتزاء بالإجازة بعد الوفاة. وفي الإجتزاء بها حال الحياة, قولان من الجواز وعدمه. أقواهما الأول.

[مسألة 1031] ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي، ولا بعد وفاته. كما لا أثر للرد إذا لحقته الإجازة. وإن كان الأحوط [1] للراد أن لا يجيز. ولا بين كون الوارث غنياً أو فقيراً.

[مسألة 1032] لا يجوز في نفوذ الوصية قصد الموصي, أن تكون الوصية من الثلث الذي جعله الشارع المقدس له. فإذا أوصى بعين, غير ملتفت إلى ذلك, وكانت بقدره أو أقل صح, بل له أن يوصي رجاء عدم تجاوزه الثلث أو رجاء أجازة الورثة.

[مسألة 1033] إذا أوصى بثلث ما تركه, ثم أوصى بشيء وقصد كونه من ثلثي الورثة. فإن قصد رجاء إجازتهم. صحت وتوقفت فعليتها على إجازتهم. وإن قصد التشريع المحرم، وهو التجاوز على ثلثي الباقي بطلت أساساً.

[مسألة 1034] إذا أوصى بعين, وقصد كونها من الأصل، بدون قصد التشريع الذي أشرنا إليه. نفذت الوصية في ثلثها وتوقفت في ثلثيها على إجازة الورثة. كما إذا قال : فرسي لزيد وثلثي من باقي التركة لعمرو. فأنه تصح وصيته لعمرو. وأما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة. وإلا صحت في ثلث الفرس، وكان الثلثان للورثة.

[مسألة 1035] إذا أوصى بعين ولم يوص بالثلث. فإن لم تكن الوصية

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

زائدة على الثلث نفذت. وإن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة.

[مسألة 1036] إذا أوصى بعين معينة أو بمقدار كلي من المال كألف دينار. يلا حظ كونهة بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر, بالإ ضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية. مثاله : إنه إذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية, وصارت حين الموت بمقدار الثلث, أما لنزول قيمتها, أو لإرتفاع قيمة غيرها, أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية، صحت الوصية في الكل.

[مسألة 1037] إذا كانت العين حين الوصية بمقدار الثلث. فصارت أكثر من الثلث حال الموت, أما لزيادة قيمتها, أو لنقصان قيمة غيرها, أو لخروج بعض أمواله عن ملكه، نفذت الوصية بما يساوي الثلث، وبطلت في الزائد, إلا إذا أجاز الورثة.

[مسألة 1038] إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث. فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية، فلا أشكال في صحة الوصية بتمامها, وكذا إذا كان أقل، فتصح فيه بتمامه حين الوفاة. أما إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية،كما لو تجدد له مال. فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجددة أيضاً, أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصية. لا يخلو من إشكال، وإن كان الأقوى الأول إلا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير. فإذا تبدلت تلك الأعيان, وكانت مأخوذة قيداً في الوصية, لم يجب إخراج شيء, وإلا فالمقصود عرفاً هو ثلث المالية لها، فيجب الإخراج بمقداره، ولا يجب إخراج الزائد.

[مسألة 1039] إذا كان كلام الموصي محفوفاً بما يوجب إجمال المراد مما ذكرناه في المسألة السابقة، فأنه يقتصر حينئذ على القدر المتيقن وهو الأقل.

[مسألة 1040] يحسب من التركة ما يملكه الميت عند الموت. وأما ما يملكه بعده فلا يحسب منه إلا دية دمه في القتل الخطأ أو في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت، ومنها [الفصل] الذي عليه النظام العشائري في مجتمعنا فأنه جزء الدية. وأما غير الدية فلا يحسب منه الثلث، كما إذا نصب شبكة في حياته فوقع فيها شيء بعد وفاته.

[مسألة 1041] إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته، ويضم الدية اصبحت تساوي الثلث نفذت الوصية فيها بتمامها.

[مسألة 1042] إنما يحسب الثلث بعد إستثناء ما يخرج من الأصل من الديون المالية. فيبدا أولاً بدفع الخمس, إن لم يكن الميت دافعاً له حال حياته، ثم تخرج مالية الدفن والتجهيز, ثم تخرج الديون التي في ذمة الميت، ثم تخرج الواجبات العبادية كالصلاة والحج, إن كانت فعلية في ذمته. ثم يخرج الثلث من الباقي, ثم يقسم الباقي بين الورثة على كتاب الله وسنة رسوله.

[مسألة 1043] إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته, أو تبرع متبرع في إدائه بعد وفاته. لم يكن مقداره مستثنى من التركة، وكان الدين كأنه لم يكن.

[مسألة 1044] لا بد في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث, من إمضاء الوصية وتنفيذها، لفظاً أو عملاً، ولا يكفي فيها الرضا النفساني وحده.

[مسألة 1045] التركة هي الأموال التي يخلفها الميت مما كان ملكه شرعاً. فإذا كان تحت يديه عند موته أموال أخرى، كالغصب أو مجهول المالك أو حق الإمام أو الصدقات أو غيرها، لم تعتبر من التركة فلا يخرج منها الثلث ولا تقسم بين الورثة.

[مسألة 1046] إذا عين الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعين. وإذا فوض التعيين إلى الوصي فعينه في عين مخصوصة تعين أيضاً. بلا حاجة إلى رضا الوارث. وإذا لم يحصل شيء من ذلك, كان ثلثه مشاعاً في التركة ولا يتعين في عين بعينها بتعيين الوصي, إلا مع رضا الورثة، كما ليس للموصى له ذلك، ما لم يقبضها.

[مسألة 1047] الواجبات المالية التي تخرج من الأصل, وإن لم يوص بها الموصي. هي الأموال التي إشتغلت بها ذمته. مثل المال الذي إقترضه, والمبيع الذي باعه سلفاً, وثمن ما إشتراه نسيئة, وعوض المضمونات وأروش الجنايات ونحوها. ومنها الخمس والزكاة والمظالم والكفارات، وأما النذور, فالظاهر إنها لا تخرج من الأصل.

[مسألة 1048] إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي، وجب إخراج الواجبات المالية من الباقي وإن إستوعبه. وكذا إذا غصب بعض التركة.

[مسألة 1049] إذا تمرد بعض الورثة عن إداء الدين, لم يسقط من الدين ما يلزم من حصته, بل يلزم على غيره وفاء الجميع كما يلزمه. فإن كان دفع الدين قبل التقسيم بين الورثة، فهو المطلوب. وإن كان بعده، كان لهم الرجوع على المتمرد منهم بالنسبة. وبتعبير آخر : يمكن إبطال التقسيم وحسابه من جديد. بعد أن ثبت أن بعض الورثة وصل إليه أكثر من حقه.

[مسألة 1050] الحج الواجب بالإستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل. وأما الحج النذري، فيخرج من الثلث على الأظهر.

[مسألة 1051] إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة، كان العمل على الأخيرة. وتكون فاسخة لسابقتها. فإذا أوصى بعين معينة لزيد, ثم أوصى بها لعمرو أعطيت لعمرو. وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمرو. هذا إذا قصد الثلث نفسه. وأما إذا قصد غيره, فإن كان تشريعاً بطل، وإلا كان موقوفاً على إجازة الورثة.

[مسألة 1052] إذا أوصى بثلثه لزيد, ثم أوصى بنصف ثلثه لعمرو. كان

الثلث بينهما بالسوية.

[مسألة 1053] **إذا أوصى بعين شخصية لزيد, ثم أوصى بنصفها لعمرو كانت الثانية ناسخة للأولى بمقدارها.**

[مسألة 1054] **إذا أوصى بوصايا متعددة غير متضادة، وكانت كلها مما يخرج من الأصل، وجب إخراجها من الأصل. وإن زادت على الثلث.**

[مسألة 1055] **إذا لم يكن عليه واجبات, ولم يكن له وصية, قسم المال بين الورثة بغض النظر عن ذلك.**

[مسألة 1056] **إذا كانت الواجبات فعلية في ذمته, خرجت من فالأصل، كما سبق. وإن كانت إحتياطية، فإن أوصى بها خرجت من الثلث. وإن لم يوصى بها لم تجب على أحد، وقسم المال بين الورثة بغض النظر عنها. فإن تبرع بها أحد منهم أو من غيرهم، وإلا لم يجب شيء. ولا يجوز إخراجها من حصص القاصرين.**

[مسألة 1057] **يجب على الولد الأكبر على الأحوط وجوباً, قضاء ما فات والده من صلاة وصوم إذا لم يكن معانداً بتركها. ويكون ذلك في ذمة الولد نفسه, يأتي بها بعمله الشخصي, أو بأمواله الشخصية, ولا يحسب شيء منها من التركة. ولا يشمل ذلك غير الأب وغير الولد الأكبر. فإن كانت هناك واجبات في غير تلك الصورة, تخرج من أصل التركة، كما سبق.**

[مسألة 1058] **إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل، كالعبادات الأحتياطية والنذور. أخرجت من الثلث, فإن زادت عليه وأجاز الورثة أخرجت جميعها. وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة، سواء كانت مرتبة في كلام الموصي أم لا. مثال المرتبة أن يقول : أعطوا عني عشرين شهراً صوماً. وأعطوا عني عشرين سنة صلاة. ومثال غير المرتبة هو ما يذكره جملة واحدة. كما إذا قال : أقضوا عني عباداتي مدة عمري، من صلاتي وصومي.**

[مسألة 1059] **إذا كانت الوصايا المتعددة مختلفة, بعضها واجب يخرج من الأصل, وبعضها واجب لا يخرج من الأصل فضلاً عن غير الواجب. فإن وسعها الثلث أخرج الجميع. وكذلك إن زادت عليه وأجاز الورثة. فإن لم يسعها ولم يجز الورثة, أخرج ما يجب من الأصل أولاً بغض النظر عن الثلث, وأخرج الباقي من ثلث الباقي.**

[مسألة 1060] **إذا تعددت الوصايا, فكان بعضها واجباً لا يخرج من الأصل, وبعضها عن غير واجب. ولم يف الثلث بالجميع ولم يجزها الورثة. ففي تقديم الواجب من الوصية إشكال وإن كان اظهر.**

[مسألة 1061] **إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصية، كان الموصى له شريكا مع الورثة في المجموع. فله الثلث ولهم الثلثان. فإن تلف شيء من التركة بشكل غير مضمون على المتلف، كان التلف على الجميع, وإن حصل لتركته نماء كان مشتركاً بين الجميع.**

[مسألة 1062] إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات, كان الثلث باقياً على ملكه. ومن نتائج ذلك : أنه إن تلف من التركة شيء قبل القسمة, كان التلف موزعاً عليه وعلى بقية الورثة. وإن حصل نماء أيضاً كان له منه الثلث.

[مسألة 1063] ليس للموصي أن يعين ثلثه في عين معينة، وإنما يكون ذلك بالإيصاء بها لإحد، وتكون مساوية للثلث. أو يجعلها مصرفاً لوصاياه. وعلى أي حال. فإن عينها بهذا المعنى وحصل منها نماء, كان النماء ملحقاً بالثلث, وكذا لو حصل فيها التلف. ولا يلحق باقي الورثة منه شيء.

[مسألة 1064] إذا أوصى بثلثه مشاعاً، ثم أوصى بشيء آخر معيناً. كما إذا قال : إنفقوا عليّ ثلثي وأعطوا فرسي لزيد. وجب إخراج ثلثه من غير الفرس. وتصح وصيته بثلث الفرس لزيد. وأما الباقي منها فتتوقف صحته على إجازة الورثة.

[مسألة 1065] إذا أوصى بثلثه مشاعاً, ثم أوصى بشيء آخر كلي غيرمعين. كمائة دينار لزيد. توقفت الوصية بمائة على إجازة الورثة. فإن أجازوها كلها صحت، وإن أجازوا بعضها صح في البعض, وإن لم يجزوا شيئاً منها بطلت. ونحو ه إذا قال : أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثاً آخر من مالي لعمرو، فإن وصيته لزيد تكون صحيحة دون وصيته لعمرو, فإنها تتوقف على إجازة الورثة ما لم يقصد بها التشريع فتبطل أساساً.

[مسألة 1066] إذا قال : أعطوا ثلثي لزيد, ثم قال : أعطوا ثلثي لعمرو، كانت الوصية الثانية ناسخة للأولى. والمدار على ما يفهم من الكلام، أنظر المسألة [**1051**].

[مسألة 1067] لا تصح الوصية في المعصية. فإذا أوصي بصرف مال في معونة الظالم, أو ترويج الباطل, أو تجارة الخمور مثلاً, أو نشر كتب الضلال، بطلت الوصية.

[مسألة 1068] إذا كان ما أوصى به جائزاً به عند الموصي بإجتهاده أو تقليده، ومحرم عند الوصي، لم يجز للوصي تنفيذه. وكذا لو كان الأ مر بالعكس، لإن معناه الوصية بما يعتقده الموصي حراماً فتبطل. غير إن مثل هذا الإختلاف الفقهي بعيد عملياً.

[مسألة 1069] إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث. فإن أجاز الورثة كلهم بما فيهم المحروم، نفذت الوصية. وإن لم يجز المحروم نفذت من الثلث، فإن لم يكن قد أوصى بثلثه في شيء آخر حرم [المحروم] من ثلث حصته الشرعية. وإن لم يجز الجميع بطلت الوصية كلها.

[مسألة 1070] إذا أوصى بمال زيد بعد وفاة نفسه لم يصح. وإن أجازها زيد. وإذا أوصى بمال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صح.

[مسألة 1071] قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد. ثم أوصى

بها لعمرو. كانت الثانية ناسخة. ووجب دفع العين لعمرو، فإذا إشتبه المتقدم والمتأخر تعين الرجوع إلى القرعة في تعيينه.

[مسألة 1072] **إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً, وقال له : إذا مت فأنفقه عني. ولم يعلم الوصي إنه أكثر من الثلث أو أقل أو إنه مساوٍ له. أو علم إنه أكثر وأحتمل إنه مأذون به من قبل الورثة. أو علم أنه أكثر وغيرُ مأذون به, لكن احتمل أن له ملزماً شرعياً يقتضي إخراجه من الأصل. فيجب على الوصي الفحص عن ذلك، فإن لم يمكن, فإستئذان الورثة إحتياطاً [1], فإن لم يمكن فالرجوع إلى الحاكم الشرعي فيه.**

[مسألة 1073] **إذا أوصى بشيء لزيد وتردد أمره بين الأقل والأكثر، جاز الأقتصار على الأقل. وإذا تردد بين المتباينين تعين تعينه بالقرعة.**

الفصل الثاني

في الموصى له

[مسألة 1074] **الأظهر صحة الوصية العهدية للمعدوم, إذا كان متوقع الوجود في المستقبل، وإن كان الأحوط [2] أكيداً خلافه. مثل أن يوصي إعطاء شيء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصية ولا حين موت الموصي, فيبقى المال الموصى به في ملك الموصي [والمفروض إنه ضمن الثلث]. فإن ولدوا بعد ذلك أعطي لهم، وإلا ذهب ميراثاً.**

[مسألة 1075] **الوصية التمليكية لا تصح للمعدوم إلى زمان موت الموصي. أما عدمه حال الوصية مع وجوده حال الموت ولو حملاً، فهو جائز وإن كان مخالفاً للاحتياط [3].**

[مسألة 1076] **لو أوصى لحمل. فإن ولد حياً ملك الموصى به. وإلا بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي.**

[مسألة 1077] **لا تصح الوصية لمملوك غيره، قناً كان أو غيره. وإن أجاز مولاه، وإن كان متشبثاً بالحرية كأم الولد والمدبر. وأما إذا إنعتق بعضه فيصح من الوصية له بمقدار ما تحرر منه. سواء كان سبب هذا الإنعتاق هو المكاتبة المطلقة أم غيرها.**

[مسألة 1078] **إذا أوصى بمال لمملوكه صح، فإن كان بقدر قيمته أعتق ولا شيء له. وإن كان أكثر من قيمته أعتق وأعطي الزائد. وإن كان أقل منها أعتق واستسعي بالزائد, سواء أكان ما أوصى به بقدر نصف قيمته أم أكثر أو أقل. والظاهر إن عتقه في كل ذلك قهري لا يحتاج إلى إنشاء, وإن كان أحوط [4].**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[3] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[4] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[مسألة 1079] إذا أوصى لجماعة ذكوراً أو إناثا, أو ذكوراً وإناثا، بمال، اشتركوا فيه بالسوية, إلا أن تكون هناك قرينة على التفضيل. فإن نصّ على التفضيل أتبع ما نصّ عليه, سواء كان على طبق الميراث أو على شكل آخر. نعم، لو نص إنه على طبق الميراث, أو على كتاب الله, أعطى للذكر ضعف الانثى.

[مسألة 1080] إذا أوصى لأبنائه أو لأعمامه وعماته أو أخوله وخالاته أو أعمامه وأخواله، فإن الحكم, وجوب تقسيم المال بينهم بالسوية. إلا أن تقوم القرينة على التفصيل، فيكون العمل على القرينة على التفصيل المتقدم في المسألة السابقة.

الفصل الثالث

في الوصي

يجوز للموصي [وهو كل من تصح منه الوصية كما عرفنا في المسألة 1017] أن يعين شخصاً لتنفيذ وصاياه. ويقال له : الوصي. ويقال للإيعاز اليه بذلك : الوصاية. كما هو معنى صفته تلك أيضاً. وقد ذكرنا ذلك في أول كتاب الوصية. ويشترط في الوصي أمور :

الأمر الأول : البلوغ. فلا تصح الوصايا إلى الصبي منفرداً، إذا قصد منه التصرف في حال صباه مستقلاً. ولكنه لا يخلو عن إشكال في الصبي المميز. فإن لم يضم له شخصاً أو ناظراً، فالأحوط [1] له أن يكون تصرفه بإذن وليه أو إذن الحاكم الشرعي. أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ, أو مع إذن الولي. فالأظهر صحة الوصية. وتجوز الوصاية اليه منضماً إلى الكامل, سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلا بعد بلوغ الصبي, أم أراد أن يتصرف منفرداً قبل بلوغ الصبي, أم أراد إتفاقهما في الرأي. لكن في الصورة الاولى, إذا كانت عليه تصرفات فورية كوفاء دين عليه ونحوه، فالأحوط أن يتولى ذلك الحاكم الشرعي. غير إن هذا الإحتياط إستحبابي فيجوز للوصي بهذا المعنى، كما يجوز للأولاد الكبار ونحوهم - كما سبق - القيام بوفاء الدين.

الأمر الثاني : العقل. فلا تصح الوصية إلى المجنون في حال جنونه, سواء أكان مطبقاً أو أدوارياً. وإذا أوصى اليه في حال العقل, ثم جن بطلت الوصاية اليه, سواء أفاق بعد ذلك أم لا. وأما إذا نص الموصي على عودها عادت.

الأ مر الثالث : الإسلام. إذا كان الموصي مسلماًعلى المشهور. وفيه إشكال, وإن كان أحوط [2], هذا في الوصاية على الأموال، أما الوصاية على القاصرين المسلمين, فلا إشكال في إعتبار الإسلام في الوصي.

الأمر الرابع : العدالة على المشهور. غير إن الظاهر عدم إعتبارها, بل

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

يكفي فيه الوثوق والأمانة. بل يكفي أن يكون مرضياً للموصي, وإن كان الوثوق أحوط[1].

[مسألة 1081] إذا إرتد الوصي بطلت وصايته, بناء على إعتبار الإسلام في الوصي. ولا تعود اليه إذا أسلم, إلا إذا نص الموصي على عودها.

[مسألة 1082] إذا أوصى إلى عادل ففسق. فإن اشترطنا فقهياً العدالة, أو إشترطها الموصي بطلت الوصية, وكذا الحكم في الوثاقة.

[مسألة 1083] لا تجوز الوصاية إلى المملوك إلا بإذن سيده, أو أن تكون معلقة على حريته.

[مسألة 1084] تجوز الوصاية إلى المرأة على كراهة, والأعمى والوارث.

[مسألة 1085] إذا أوصى إلى صبي وبالغ. فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً. ففي جواز انفراد البالغ بالوصية قولان، والأظهر الرجوع إلى قرينة خاصة من الموصي, أو عامة من العرف. فإن لم تكن فإلى الحاكم الشرعي. فيمكنه أن يضم اليه آخر.

[مسألة 1086] يجوز جعل الوصاية لإثنين أو أكثر على نحو الإنضمام, أو على نحو الإستقلال. فإن نص على الإنضمام لم يكن لأحدهما الاستقلال بالتصرف, لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه. وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية, من موت أو جنون أو غيرهما، ضم الحاكم آخر إلى الآخر. وإن نص الموصي على الاستقلال لهما أو لأحدهما، جاز لمن أذن له الاستقلال بالتصرف. وإن كانا مستقلين فأيهما سبق نفذ تصرفه. وإن إقترنا في التصرف مع تنافي التصرفين بطلا معاً. ولهما أن يقتسما الثلث بالسوية وغير السوية. وإن سقط أحدهما عن الوصاية, إنفرد الآخر ولم يضم اليه الحاكم آخر. نعم، لو كان الإستقلال لأحدهما دون الآخر، وسقط المستقل منهما، ضم الحاكم إلى الآخر شخصاً. وإذا أطلق الموصي نص الوصاية اليهما, ولم ينص على الإنضمام والإستقلال, جرى عليهما حكم الإنضمام على الأحوط[2]،إلا إذا كانت قرينة على الإنفراد. ولا فرق في كل ذلك بين الوصاية على القاصرين أو الأموال أو الأوقاف.

[مسألة 1087] إذا قال : زيد وصيي، فإن مات فعمرو وصيي، صح ويكونان وصيين مترتبين زماناً. وكذا يصح أن يقول : وصيي زيد فإن بلغ ولدي فهو الوصي.

[مسألة 1088] يجوز أن يوصي إلى وصيين أو أكثر، ويجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر يعينه لا يشاركه فيه آخر.

[مسألة 1089] إذا أوصى إلى اثنين بشرط الإنضمام، فتشاحا لإختلاف نظرهما في المصلحة. فإن لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الإنضمام إلى الآخر

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

أجبره الحاكم على ذلك. وإن لم يكن مانع لكل منهما من الإنضمام, أجبرهما الحاكم عليه. وإن كان لكل منهما مانع إنضم الحاكم إلى أحدهما ونفذ تصرفه دون الآخر.

[مسألة 1090] إذا قال : جعلت الوصي فلاناً إن إستمر في طلب العلم مثلاً, أو ما دام ساكناً في البلدة الفلانية, أو ما دام مستمراً في عمل التجارة ونحو ذلك. صح، ونفذ الشرط. فأن إنتفى الشرط بطلت وصايته، وتولى تنفيذ وصيته الزوج والأولاد الراشدون إن وجدوا، وإلا فالحاكم الشرعي.

[مسألة 1091] إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية ضم اليه الحاكم من يساعده.

[مسألة 1092] إذا ظهرت الخيانة من الوصي, ضم اليه الحاكم أميناً يمنعه عن الخيانة. فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره.

[مسألة 1093] إذا مات الوصي قبل تنجيز كل ما أوصي اليه به، نصب الحاكم الشرعي وصياً آخر لتنفيذه. فإن لم يمكن, جاز للزوج أو الأولاد الراشدين تنفيذ الوصية، وكذا في المسألتين السابقتين. وكذا إذا مات في حياة الموصي ولم يعلم الموصي بذلك.

[مسألة 1094] ليس للوصي أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصي اليه به. إلا أن يكون مأذوناً من الموصي بالإيصاء إلى غيره. ولإجازة الحاكم الشرعي في ذلك وجه.

[مسألة 1095] الوصي أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، ويكفي في الضمان حصول الخيانة بالإ ضافة إلى ضمان موردها. أما الضمان بالنسبة إلى الموارد الاخرى، مما لم تتحق فيه الخيانة، ففيه إشكال، بل الأظهر العدم.

[مسألة 1096] إذا عين الموصي للوصي عملا خاصاً, أو قدراً خاصاً, أو كيفية خاصة, وجب على الاقتصار على ما عين, ولا يجوز له التعدي إلى غيره، فإن تعدى كان خائناً. وإذا أطلق له التصرف بإن قال له : أخرج ثلثي وأنفقه. عمل الوصي بنظر نفسه.

[مسألة 1097] لا بد للوصي من ملاحظة مصلحة الميت، فلا يجوز أن يتصرف فيما فيه مفسدة، بل حتى مع تساوي المصلحة والمفسدة على الأحوط [1]. بل يكون رأيه وتصرفه نافذاً في خصوص ما فيه المصلحة للميت. ما عدا ما كانت هناك قرينة حالية أو مقالية على سعة التصرف.

[مسألة 1098] إذا قال : أنت وصيي ولم يعين شيئاً, ولم يعرف المراد منه, وان مراده تجهيزه أو صرف ثلثه أو شؤون اخرى، أمكن الأخذ بالإطلاق بالتصرف في سائر الأمور المالية التي تعود إلى الميت, وكذلك الإشراف على

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

الورثة القاصرين، وإن كان الأحوط [1] في هذا الأخير مراجعة الحاكم الشرعي، هذا إذا ثبت الإطلاق بقرينة عامة كما هو الغالب, أو بقرينة خاصة، وإلا بطلت الوصية.

[مسألة 1099] يجوز للموصى اليه أن يرد الوصاية في حال حياة الموصي. بشرط أن يبلغه الرد. ولا يجوز له الرد بعد موت الموصي, سواء قبلها قبل الوفاة أم لم يقبلها. وفي إعتبار عدم إمكان نصب غيره وصياً للموصي في حالة حياته وجه، إلا إن الأقوى خلافه.

[مسألة 1100] الرد السابق على الوصية لا أثر له. فلو قال زيد لعمرو : لا أقبل أن توصي ألي, فأوصى عمرو إليه بعد ذلك، لزمته الوصية إلا أن يردها بعد ذلك.

[مسألة 1101] لو أوصى إلى أحد, فرد الوصية بطلت. فلو أوصى إليه ثانياً كانت وصية مستأنفة تترتب عليها أحكامها بغض النظر عن الرد السابق. فلو لم يردها أو لم يبلغ الموصي ردها لزمت.

[مسألة 1102] إذا رأى الوصي أن تفويض الأمر إلى شخص في بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت، جاز له تفويض الأمر إليه بنحو الوكالة عن الوصي، كما لو فوض أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الأستنابة فيها. ويفوض أمر العمارات التي أوصي بها إلى من له خبرة بها. ويفوض أمر الكفارات التي أوصي بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم. وهكذا. وربما يفوض الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها. وهذا التفويض ثابت إلا أن تقوم قرينة على إرادة الموصي المباشرة من الوصي، فلا يجوز له التفويض عندئذ.

[مسألة 1103] لا يجوز للوصي تفويض الوصاية إلى غيره. بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له. فيكون غيره وصياً عن الميت بجعل منه. ما لم تتم قرينة واضحة من قبل الموصي على جواز ذلك للوصي.

[مسألة 1104] إذا بطلت وصاية الوصي لإي سبب شرعي، أمكن تصرف الزوج والأولاد الراشدين بدله. فإن لم يكن نصّب الحاكم الشرعي وصياً مكانه أو تولى الصرف بنفسه. وكذا إذا أوصى ولم يعين وصياً أصلاً.

[مسألة 1105] إذا نسي الوصي مصرف المال الموصى به وعجز عن معرفته. وجب الأخذ بأرجح الأحتمالات. فإن لم يكن رجحان لإ حدها, وكان التردد في أمور غير محصورة، صرفه في وجوه البر، وإذا كان التردد في وجوه محصورة أمكن بل وجب تعيينها بالقرعة.

[مسألة 1106] يجوز للوصي أن يجعل ناظراً على الوصي مشرفاً ومطلعاً على عمله. بحيث لا يجوز للوصي أن يعمل بالوصية إلا بإشرافه ورأيه. إلا أن يعرف من الوصية أن جعل الناظر لمجرد الأطلاع وليس له حق الرأي والتدبير، فيقتصر عليه، وعلى أي حال يجب على الوصي إتباع

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

الوصية بكلا الحالين. وإذا خان الوصي, فإن كان الناظر لمجرد الأطلاع لم يجب عليه مدافعته. وإن كان بإعتبار الراي والتدبير، وجب عليه ذلك. وإذا مات الناظر, لم يجب نصب غيره من قبل الحاكم الشرعي، وإن كان أحوط [1].

[مسألة 1107] الوصية جائزة الفسخ من قبل الموصي، فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره. وكذلك إذا أوصى إلى أحد وصياً أو ناظراً جاز له العدول إلى غيره.

[مسألة 1108] إذا أوصى بأشياء متعددة جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها، كما يجوز له تبديل جميعها أو بعضها، ما دام فيه الروح وأجتمعت الشرائط السابقة للموصي من العقل والإختيار وغيرها.

[مسألة 1109] إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر، ولم يخبر الوصي الأول بالعدول عنه إلى غيره. ثم مات الموصي. فعمل الوصي الأول بالوصية ثم علم بعزله. فهذه التصرفات أما أن تكون واضحة المصلحة أو واضحة الفساد أو غير واضحة. فإن كانت واضحة المصلحة فالأحوط[2] للوصي الثاني إقرارها وإجازتها. وإن كانت واضحة الفساد غرمها الوصي الأول من ماله. وإن لم تكن كذلك كانت الغرامة على الميت، وتخرج من أصل المال, وإن كان إخراجها من الثلث أحوط [3]. هذا إذا لم يكن للعدول سبب ظاهر، أما إذا كان له سبب ظاهر, كما إذا هاجر الوصي إلى بلاد بعيدة, أو حدثت بينه وبين الموصي عداوة ومقاطعة، فعدل عنه، كان ما صرفه الوصي الأول من مال نفسه.

[مسألة 1110] يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول. مثل أن يقول : رجعت عن وصيتي إلى زيد. وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه، ثم يوصي بوقفه أو يقفه في حياته. ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها. ثم يبيعها أو يهبها.

[مسألة 1111] لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدة طويلة أو قصيرة، فإذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها. وكذا إذا مات بعد مرور سنين. نعم، يعتبر عدم الرجوع عنها.

[مسألة 1112] إذا شك في رجوع الموصي عن وصيته بنى على عدمه.

[مسألة 1113] إذا قال : إذا مت في هذا السفر فوصيي فلان ووصيتي كذا وكذا، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته ولم يكن له وصي.

[مسألة 1114] إذا كان الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في السفر، ولم يكن ذلك شرطاً أساسياً. وجب العمل بوصيته, وإن لم يمت في ذلك السفر، ولإجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على الحج, ومثلهم زوار الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة. فيجب العمل بوصاياهم ما

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

لم يتحقق الرجوع عنها.

[مسألة 1115] يجوز للوصي أن يأخذ أجرة مثل عمله إذا كانت له أجرة، إلا إذا كان قد أوصى إليه بأن يعمل مجاناً, أو كانت هناك قرينة عليه. فلا يجوز له عندئذ أخذ الأجرة. هذا إذا كانت الوصاية عامة. وكذا إذا كان العمل محدداً, كالصلاة عنه أو الحج عنه، فله أخذ الأجرة ما لم ينص على الخلاف.

[مسألة 1116] إذا جعل له أجرة معينة، فإن قال له : حج عني بمائة دينار, كانت إجارة, ووجب العمل بها, وله الأجرة إذا كان قد قبل في حياته. كما يجوز له القبول بها بعد وفاته. ولو كان باجرة غير معينة، بان قال : حج عني باجرة المثل، ولم يكن مقدارها معلوما عندهما، لم يبعد جريان حكم الإجارة الفاسدة.

[مسألة 1117] تثبت الوصية التمليكية بشهادة مؤمنين عادلين. وبشهادة مؤمن عادل مع يمين الموصى له. وبشهادة مؤمن عادل مع مؤمنتين عادلتين كغيرهما من الدعاوي المالية.

[مسألة 1118] تختص الوصية المالية, سواء كانت تمليكية أم عهدية, بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات, فيثبت ربعها بالواحدة, ونصفها بالاثنتين, وثلا ثة أرباعها بثلاث شاهدات, وجميعها بأربعة, بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهن, لا من قبلهن ولا من قبل الموصى له.

[مسألة 1119] لا تثبت الوصاية بالولاية بأي نحو من أنحائها إلا بشهادة رجلين عدلين.

[مسألة 1120] تثبت الوصية المالية التمليكية والعهدية بشهادة كاتبين عدلين في دينهما عند عدم وجود عدول المسلمين، ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار. ولكن ثبوتها بالمسلمين بمختلف مذاهبهم مع عدالتهم في دينهم أولى.

[مسألة 1121] تثبت الوصية المالية التمليكية والعهدية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين راشدين، وأن لم يكونوا عدولاً. وإن أقر بعضهم حصلت في حصته. نعم، أما إذا أقر إثنان منهم، وكانا عدلين ثبتت الوصية بتمامها. وإذا كان واحداً عدلاً ثبتت الوصية مع يمين الموصى له.

[مسألة 1122] لا تثبت الوصاية بإقرار الورثة، إلا مع العدالة والتعدد.

الفصل الرابع

في منجزات المريض

المراد بالمريض هنا من كان مريضاً في مرض الموت. وهو المرض الذي يسبب إلى الموت فعلاً دون غيره, مهما كان شديداً إذا لم يسبب الموت كما لو شفي منه، أو مات بسبب آخر. ودون ما لا يسمى مرضاً عرفاً, كالحادث المؤدي إلى الموت. وإن كان لكونه من مرض الموت وجه وجيه.

[مسألة 1123] **إذا تصرف المريض في مرض الموت تصرفاً منجزاً [يعني ساري المفعول فوراً وغير معلق على الوفاة]. فإن لم يكن هذا التصرف مشتملاً على المحاباة، [وهي الخسارة المحضة أو دون مقابل] كما إذا باع بثمن المثل أو أجر بأجرة المثل, فلا إشكال في صحة تصرفه ولزوم معاملاته.**

[مسألة 1124] **وإذا كان تصرف المريض مشتملاً على نوع من المحاباة. كما إذا عتق عبداً أو أبرأ مديوناً, أو وهب هبة مجانية غير معوضة, أو تكون معوضة بأقل من قيمتها السوقية, أو باع أقل من ثمن المثل, أو أجر بأقل من أجرة المثل. أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله. فالظاهر أنه نافذ كتصرفه في حال الصحة. والقول بأنه يخرج من الثلث، فإن زاد عليه لم ينفذ إلا بإجازة الوارث، ضعيف.**

[مسألة 1125] **إذا أقر بعين أو دين لوارث أو لغيره، فإن كان المقر مأموناً ومصدقاً في نفسه نفذ الإقرار من الأصل. وأن كان متهماً في إزالة حق ورثته, نفذ إقراره من الثلث على الأحوط [1]. هذا إذا كان الإقرار حال مرض الموت, أما في غيره كان من الأصل, وإن كان المقر متهماً.**

[مسألة 1126] **إذا قال : هذا وقف بعد وفاتي, أو أبيعك هذا الشيء بعد وفاتي، وكذلك الإجارة والرهن ونحوها. بحيث يتضمن تعليق المعاملة على حصول الوفاة، بطلت الوصية، وإن أجاز الورثة.**

[مسألة 1127] **الإنشاء المعلق على الوفاة باطل عدا ما أستثني وهو كما يلي :**

أولاً : **إنشاء الوصية المالية سواء كانت تمليكية، كما لو قال : هذا المال ملك زيد بعد وفاتي. أو عهدية : كما لو قال : أعطوا هذا المال لزيد بعد وفاتي.**

ثانياً : **إنشاء الوصاية، وهي جعل الولاية للغير في التصرف بعد الوفاة، كما عرفنا.**

ثالثاً : **التدبير، وهو إنشاء العتق المعلق على الوفاة. كما لو قال المولى لعبده : أنت حر بعد وفاتي أو إذا مت فأنت حر.**

[مسألة 1128] **إذا قال للمدين أبرأت ذمتك بعد وفاتي، لم يبرأ لا في حال حياة الموصي ولا بعد وفاته. ما لم يمضه الوارث فأنه بمنزلة الإبراء المستقل.**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

كتاب الوقف

الـوقف : هو حبس الأصل حبساً معاملياً وتسبيل الثمرة للغير. وتتوقف صحته على الإنشاء ولا تكفي فيه مجرد النية أو القصد. بأن يقول : وقفت وحبست ونحوها مما يدل على المقصود. وهل هو إيقاع أو عقد يحتاج إلى قبول الموقوف عليه. الظاهر الثاني وهو الأحوط [1] في كل من الوقف العام والخاص. غير أنه يكفي فيه القبول المعاطاتي، ولو من واحد من الموقوف عليهم. ولكن لكفاية الإيجاب في الوقف العام وجه.

[مسألة 1129] الظاهر وقوع إيجاب الوقف من قبل الواقف بالمعاطاة. مثل أن يعطي إلى قيم مسجد أو مشهد، آلات الاسراج أو يعطيه الفراش أو أن يعمر الجدار الخرب في المسجد. فإنه إذا مات من دون إجراء صيغة الوقف لم يرجع ميراثاً إلى ورثته. غير أن هذه المعاطاة تحتاج إلى قصد الوقف حقيقة أو ارتكازا, فلو لم يقصده أو قصد عدمه لم يكن وقفاً مهما كان شكل التصرف.

[مسألة 1130] الوقف قسمان عام وخاص. فالخاص ما يكون له موقوف عليه محدد يقصد عود المنفعة إليه. والعام من يكون الموقوف عليه عنوانا كلياً قابلاً للزيادة والنقيصة، كوقف المسجد للمسلمين أو وقف البستان للفقراء. وأما أن لا يكون للوقف موقوفاً عليه، فهو غير معقول.

[مسألة 1131] إذا كان الوقف خاصاً كان القبول والقبض على الموقوف عليه الخاص، أو وكيله أو وليه. وإذا كان الوقف عاماً كان القبول - إن اشترطناه - للحاكم الشرعي أو عدول المؤمنين مع عدمه. ويكون القبض له أو لهم أو لأحد الموقوف عليهم, وهو من يصدق عليه العنوان كأحد المسلمين أو أحد الفقراء. وقد يمكن القول بكفاية صلاة واحد من المسلمين في المسجد عن القبول والقبض معاً.

[مسألة 1132] إذا بنى الفرد مكاناً للعبادة, ولكنه لاحظ فيه منفعة خاصة، مثل الصلاة أو الذكر أو الدعاء، فقال : وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك. لم يصر مسجداً, ولم تجر عليه أحكام المسجدية، وإنما يكون [مصلى] أو [معبداً] ونحو ذلك. وإنما يكون مسجداً بقصد عنوان يناسبه كعنوان [المسجد] نفسه أو الجامع أو المحل لأي عبادة كانت ونحوها.

[مسألة 1133] يمكن للواقف أن يلحظ ملكية المنفعة للوقف الخاص على أقسام :

القسم الأول : أن يقصد عود المنفعة إلى الموقوف عليهم بصيرورتها

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

ملكاً لهم، كما إذا قال : هذه الدار وقف على أولادي على أن تكون منافعها لهم، أو هذه البستان وقف على أولادي على أن تكون ثمرتها لهم. فتكون المنافع والثمرة ملكاً لهم كسائر أملاكهم, وتجوز المعاوضة عليها منهم ويرثها وارثهم بعد قبض المورث ووفاته. وتضمن لهم عند طروء سبب الضمان, وتجب الزكاة على كل واحد منهم عند بلوغ حصته النصاب بعد قبضها على الأحوط [1].

القسم الثاني : **أن يقصد صرف المنافع على الموقوف عليهم من دون تمليك، ويصرح بذلك، فان إطلاق الوصية لا تقتضيه. ومعه فلا تجوز المعاوضة من أحد الموقوف عليهم على حصته, ولا تجب فيها الزكاة وإن بلغت النصاب, ولا يرثها الموقوف عليهم ما لم تقبض. وينوي الفرد التملك على ما وصل إليه, فتكون ملكه عندئذ، وتترتب عليه آثار الملكية.**

وهذا القسم على نوعين **:**

النوع الأول **: أن يقصد صرف شخص المنفعة، كما إذا قال : هذه الشجرة وقف على أولادي يأكلون ثمرتها. وفي مثله لا يجوز للولي تبديلها والمعاوضة عليها، بل يصرف نفس الثمرة عليهم.**

النوع الثاني **: أن لا يلحظ فيه شخص المنفعة، بل يلحظ الأعم منها ومن بدلها. كما إذا قال : هذه البستان وقف على أولادي, تصرف منفعتها عليهم, سواء أكان بعينها أم بتبديلها إلى عين أخرى. جاز أن يبدل الولي الثمرة بالحنطة أو الدقيق أو الدراهم أو يبذل نفسها لهم.**

القسم الثالث : **أن يقصد الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشرة باستيفاء المنفعة بأنفسهم. مثل وقف خانات المسافرين والرباطات والمدارس وكتب العلم والأدعية ونحوها. وهذا القسم لا تجوز المعاوضة على منافعه المتصلة كقراءة الكتاب أو سكنى الدار، لا من الموقوف عليهم ولا من الولي. بخلاف المنافع المنفصلة كثمرة الشجرة، فإنها تباع وتورث إن قبضت. والظاهر ثبوت الضمان في هذا القسم إذا غصب المنفعة غاصب، ما دام الضمان عرفياً كقراءة الكتاب أو سكنى الدار. بخلاف ما لو لم يكن الضمان عرفياً, كالدراسة في المدرسة والعبور على الجسر.**

[مسألة 1134] **الظاهر عدم الضمان لأحد في مثل المساجد التي يكون الوقف فيها تحريراً. بخلاف أدوات المساجد ونحوها, فإنها مضمونة للمساجد نفسها.**

[مسألة 1135] **الأظهر والأحوط [2] اعتبار القبول في الوقف بجميع أقسامه كما سبق. ولا سيما في الوقف الملحوظ فيه ملكية المنفعة. ويمكن القبول من أحد أفراد الموقوف عليهم, ولو كان هو الواقف نفسه إن شمله عنوان الوقف. ومعه لا حاجة إلى أن يقبل الحاكم الشرعي وإن كان أحوط [3].**

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

ولا كل الطبقة الأولى من الموقوف عليهم وإن كان أحوط [1]. وقد قلنا أنه يكفي القبول المعاطاتي, وهو يتحقق لدى القبض الذي هو شرط لصحة الوقف كما سيأتي.

[مسألة 1136] الأظهر عدم شرطية قصد القربة في صحة الوقف مطلقاً, وإن توقف عليه الثواب، ما عدا وقف المسجد على الأحوط [2].

[مسألة 1137] يعتبر في صحة الوقف قبض الموقوف عليه, أو قبض وكيله أو وليه. فإذا مات الموقوف عليه قبل القبض بطل الوقف. ولا يعتبر في القبض الفورية. وفي اعتبار أذن الواقف في القبض إشكال, ولكنه أحوط [3] ولا سيما إحراز عدم النهي أو الكراهة.

[مسألة 1138] يكفي في تحقق القبض في مثل الوقف الخاص على الذرية قبض الطبقة الأولى. بل يكفي قبض واحد منهم كما سبق.

[مسألة 1139] إذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده, وكانت العين في يده, كفى ذلك في تحقق القبض، ولم يحتج إلى قبض آخر، وإذا كانت العين في يد غيره, فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم، وهو الواقف نفسه أو توكيل الآخر بقبضها بصفته وكيلاً عن الوالي.

[مسألة 1140] إذا كانت العين بيد الموقوف عليه, كفى ذلك في قبضها ولم يحتج إلى قبض جديد.

[مسألة 1141] يكفي في قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه, واستيلاء الموقوف عليهم عليه.

[مسألة 1142] مع اشتراط القبض في الوقف على الجهات العامة، فقد أشرنا إلى عدم الحاجة إلى قبض الحاكم. فإذا وقف مقبرة كفى في تحقق القبض الدفن فيها. وإذا وقف مسجداً كفت الصلاة فيه. وإذا وقف حسينية كفى إقامة العزاء فيها. وإذا وقف خاناً على المسافرين أو الزائرين كفى في قبضه نزول بعضهم فيه.

[مسألة 1143] إذا وقف حصيراً للمسجد كفى وضعه في المسجد، وكذا في مثل آلات المشاهد والمعابد والمساجد ونحوها، فإن الظاهر أنه يكفي في قبضها وضعها فيها بقصد استعمالها.

[مسألة 1144] إذا خرب جانب من جدار المسجد ونحوه فعمره شخص، فالظاهر كفاية ذلك في صحة الوقف، ويكون بمنزلة المقبوض. وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه كما عرفت.

[مسألة 1145] إذا وقف على أولاده الكبار [البالغين الراشدين] فقبض واحد منهم، صح القبض في حصته، ولم يصح في حصص الباقين، إذا قصد

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

القبض لنفسه فقط. ولكن يمكنه قصد القبض بصفته فرداً من الطبقة، فيصح قبضه عن الجميع، وإن لم يكن وكيلاً عنهم ما لم يحرز عدم رضاهم.

[مسألة 1146] الوقوف التي تتعارف عند الأعراب, بأن يقفوا شاة، على أن يكون الذكر منها [ذبيحة] أي يذبح ويؤكل. وتكون الأنثى [منيحة] أي تبقى وينتفع بصوفها ولبنها. وإذا ولدت ذكراً كان [ذبيحة] وإذا ولدت أنثى كانت [منيحة] وهكذا. فإذا كان وقفهم معلقاً على شفاء مريض أو ورود مسافر, أو على سلامة غنمهم من الغزو, أو المرض ونحو ذلك، فهو وقف باطل. وإذا كان الوقف منجزاً فالظاهر صحته على رأس واحد من الغنم هو الشاة الموقوفة الأولى, دون ذراريها ذكراً كان أم أنثى. وإنما تكون تلك من قبيل منافع الوقف.

[مسألة 1147] إذا جعل الولاية لنفسه لم يكف قبضه في تحقق شرط صحة الوقف. وكذا قبض أي متول للوقف، بل لا بد من تحقق قبض الموقوف عليه. وإنما يصح قبض الحاكم الشرعي أحياناً بصفته ولياً عن الموقوف عليهم, لا بصفته متولياً للوقف.

[مسألة 1148] إذا وقف بستانه على الفقراء، فدفع ثمرتها إليهم، مع كون البستان في يده، لم يكن ذلك كافياً في القبض، ما لم يقبضه واحد منهم.

[مسألة 1149] لا يجوز للوقف توقيته بمدة. فإذا قال : داري وقف على أولادي سنة أو عشر سنين بطل. والظاهر عدم صحته حبساً. ما لم يكن الواقف مطلعاً على أحكام الحبس وقاصداً له.

[مسألة 1150] إذا وقف على من ينقرض, كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده فقط. صح وقفاً. فإذا انقرضوا رجع إرثاً إلى ورثة الواقف حين الموت لا حين الانقراض. فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً، ثم أنقرض الموقوف عليهم، كانت العين الموقوفة مشتركة بين العم وأبن أخيه في الميراث.

[مسألة 1151] لا فرق فيما ذكرناه, من صحة الوقف على من ينقرض ورجوعه بعده إلى ورثة الواقف, بين كون الموقوف عليه ممن ينقرض غالباً، وبين ممن لا ينقرض غالباً فأتفق انقراضه.

[مسألة 1152] يستثنى من ذلك ما إذا ظهر من القرائن, إن خصوصية الموقوف عليه ملحوظة من قبل الواقف بنحو تعدد المطلوب, بأن كان الواقف قد أنشأ الوقف على نحو خاص, ولكنه قصد حصول أصل الوقف ولو مع تعذر شرطه. فإذا زالت الخصوصية بقى أصل الوقف. فإذا قامت القرينة على ذلك، وأنقرض الموقوف عليه, لم يرجع الوقف إلى وارث الواقف, بل تبقى العين وقفاً وتصرف منافعها في جهة أخرى. والأحوط [1] صرفها في الأقرب فالأقرب, وخاصة إذا قامت القرينة على اشتراط أو رغبة الواقف بملاحظة الأقرب.

[مسألة 1153] إذا وقف عيناً على غيره, وشرط عودها إليه عند الحاجة. ففي صحته قولان والأظهر البطلان.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 1154] **يشترط في صحة الوقف التنجيز, بمعنى فورية تأثيره وعدم تعليقه, أو إشتراطه بأمر آخر, فإذا علقه بطل. وهذا الاشتراط يكون على أنحاء :**

النحو الأول : **تعليقه على أمر مستقبلي معلوم الحصول. كما لو قال : وقفت داري إذا جاء أول الشهر.**

النحو الثاني : **تعليقه على أمر مستقبلي محتمل الحصول ٥ مثل قوله : وقفت داري اذا ولد لولدي ذكر، أو اذا رجع المسافر من سفره.**

النحو الثالث : **تعليقه على أمر حالي محتمل الحصول، ولكنه مجهول لدى الإنشاء ٥ مثل قوله : وقفت داري اذا كان المسافر راجعاً أو اذا كان يوم جمعة.**

النحو الرابع : **هو النحو الثالث مع كون التعليق عليه برجاء الحصول, مع كونه حاصلا فعلاً واقعاً. فان الأقوى صحة الوقف عندئذ.**

النحو الخامس : **التعليق على أمر الحالي معلوم الحصول، يعني انه يدري بتحققه فعلاً حال الإنشاء ٥ مثل قوله : وقفت داري اذا كان اليوم هو الجمعة, وهو يعلم ان اليوم هو الجمعة.**

النحو السادس : **التعليق على أمر حالي مجهول الحصول حال الانشاء. ولكنه شرط في صحة العقد. مثل قوله : وقفت داري اذا كانت ملكاً لي. وهو لا يعلم كونها ملكا له. ولم يقصد الإنشاء برجاء ذلك. فالأقوى بطلانه فعلاً.نعم، الأقوى صحته بتعقيب الاجازه بعد إحراز الشرط.**

النحو السابع : **نفس السابق مع الإنشاء رجاء كون الشرط حاصلا، وكان حاصلا في الواقع ٥ فالاقوى صحة الوقف فعلا.**

النحو الثامن : **قصد الرجاء في بعض الشروط، في النحو السابع والنحو الرابع اللذين سبقا، ولم يكن الشرط متحققاً في الواقع، فان الوقف يقع باطلاً.**

[مسألة 1155] **اذا قال : هذا وقف بعد وفاتي بطل, إلا ان يفهم عرفاً منه انه أراد الوصية بالوقف، فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها، فيوقف بعده.**

[مسألة 1156] **يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف. فإذا وقف على نفسه بطل. واذا قال : داري وقف عليّ وعلى أخي -مثلا- على نحو التشريك. فان كان قصد نفسه شرطاً في اصل الوقف في نظره بطل الوقف كله. وإلا بطل في النصف الراجع أليه من الدار. واذا كان الوقف على نحو الترتيب, وان قصد الوقف على نفسه ثم على غيره، كان الوقف من قبيل الوقف المنقطع الأول فيبطل مطلقاً. وان قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبة أليه وما بعده. وكان من الوقف المنقطع الآخر، وان قال : هي وقف على اخي ثم على نفسي ثم على زيد. كان الوقف من المنقطع الوسط شكليا ومن المنقطع الآخر عمليا, لأنه يبطل مع عوده أليه ولا يصح بعد**

ذلك.

[مسألة 1157] **اذا وقف على أولاده واشترط عليهم وفاء دينه من أموالهم الخاصة، سواء كانت ديونه عرفية أم شرعية, كالزكاة والكفارات المالية، صح الوقف والشرط، بل الظاهر صحة الوقف والشرط اذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف ايضاً.**

[مسألة 1158] **إذا وقف على جيرانه وأشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بمؤنة أهله وأولاده, بل وزوجته أيضاً صح الوقف والشرط. وإذا أشترط عليهم نفقة زوجته الواجبة عليه من أموالهم الخاصة صح. بل الظاهر الصحة مع إشتراطها من حاصل الوقف أيضاً.**

[مسألة 1159] **إذا وقف عيناً له على وفاء ديونه العرفية والشرعية بعد الموت، فالأظهر البطلان، وكذا فيما لو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الموت.**

[مسألة 1160] **إذا أراد التخلص من إشكال الوقف على النفس, أمكنه أن يمّلك العين لغيره، ثم يقفها الآخر على النهج الذي يريده الأول. من إدرار مؤونته ووفاء ديونه وغير ذلك. ويجوز له أن يشترط ذلك عليه في ضمن عقد التمليك. كما يجوز أن يؤجرها مدة ويجعل لنفسه خيار الفسخ في الإجارة. ثم ينشئ الوقف فلا تدخل المنفعة فيه، فإذا فسخ رجعت المنفعة إليه لا إلى الموقوف عليهم, ولكن لا يبعد رجوعها إليهم بعد انتهاء مدة الإجارة. كما لا يبعد صحة وقف العين مع اشتراط بقاء منافعها على ملكه مدة معينة كسنة, أو غير معينة مثل مدة حياته.**

[مسألة 1161] **يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة إذا كان من ضمن الموقوف عليهم, كما لو وقف على الفقراء وكان فقيراً, أو على العلماء وكان عالما ً. ونحو ذلك استفادته من مثل المساجد والقناطر والمدارس ومنازل المسافرين متى أصبح مسافراً. وكذلك كتب العلم والزيارات والأدعية مع حاجته إليها، وكذلك الآبار والعيون مع حاجته إليها ونحو ذلك.**

[مسألة 1162] **إذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه. وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة رده, وإن زاد عن الثلث.**

[مسألة 1163] **إذا صح الوقف خرجت العين الموقوفة عن ملك الواقف، ولا تذهب ميراثاً بهذه الصفة. ولا يمكن عودها إلى ملكه أو ملك ورثته ما دام الوقف ساري المفعول شرعاً.**

ويقع الكلام من الآن في الوقف ضمن عدة فصول :

الفصل الأول

في شرائط الواقف

يعتبر في الواقف عدة أمور :

الأمر الأول : **الملك. فلا يصح وقف غير المالك بدون إجازة المالك. سواء**

كان غير المملوك بمعنى ملك غيره, أو من المباحات العامة, أو مما أسقط الشارع المقدس ماليته. نعم، لو كان مملوكاً يتعذر التصرف فيه لبعد, أو لتصرف ظالم, أو لحبس, أو لمرض, جاز وقفه.

الأمر الثاني **: البلوغ. فلا يصح الوقف من الصبي, وإن بلغ عشراً وكان مميزاً. نعم، إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته، وكان قد بلغ عشراً مميزاً صح، إذا كانت الوصية والوقف في موضعها المناسب. وإذا كان وقف الصبي بإذن الولي وكان ذا مصلحة ففي بطلانه إشكال. والأظهر الصحة.**

الأمر الثالث **: العقل. فلا يصح الوقف من المجنون، حتى لو كان تجمع في حال جنونه.**

الأمر الرابع **: الأختيار. فلا يصح وقف المكره. وهو يحصل بالتهديد أو الحرج الشديد.**

الأمر الخامس **: الرشد. فلا يصح وقف السفيه إلا بإذن وليه.**

الأمر السادس **: الحرية. فلا يصح وقف المملوك. وفي صحته بإذن المولى وجه وجيه.**

الأمر السابع **: عدم الفلس. فلا يصح وقف المفلس بغير إذن الدائنين.**

[مسألة 1164] **يجوز للواقف جعل الولاية أو التولية على العين الموقوفة، كما يجوز عدم التولية. وإن كانت التولية أولى, وخاصة فيما لو كانت العين ذات إنتاج أو تقسيم. وإذا احتاجت العين إلى المتولي, ولم يكن قد سمى الواقف أحداً، فالتولية بيد الحاكم الشرعي.**

[مسألة 1165] **يجوز للواقف جعل الولاية على الوقف لنفسه ولغيره على وجه الاستقلال وعلى وجه الاشتراك. كما يحسن به جعل الولاية المستمرة جيلاً بعد جيل. إذا كان المتوقع من الوقف استمرار المنفعة.**

[مسألة 1166] **يجوز للواقف جعل الناظر على الولي, ولو كان هو الواقف نفسه. فيكون الولي شخصاً والواقف ناظره. والأصل في النظارة هو النظر في الوقف بمعنى الأشراف عليه والتعرف على أخباره. فلو لم يحدد الواقف وظيفة الناظر لم يجب أكثر من ذلك. أما أخذ المتولي برأيه فضلاً عن حق فسخه أو إبطاله لإعماله. فهذا إنما يتعين بشرط الواقف. وللواقف أن يشترط ذلك. فيستقل الناظر بالرأي أو المتولي أو هما معاً أو أي منهما، كل ذلك حسب الشرط في الوقف.**

[مسألة 1167] **لا يشترط في المتولي ولا في الناظر ما يشترط في الواقف, غير الشرائط الأصلية للتكليف وهي البلوغ والعقل. وعلى الواقف أن يختار من يشاء من أهل الفضل. ولا فرق في المجعول له الولاية أو النظارة بين العادل والفاسق. نعم، إذا خان الولي ضم إليه الحاكم الشرعي من يمنعه عن الخيانة، فإن لم يكن ذلك عزله إذا لم يتيسر للواقف أو للمتولي عزله.**

[مسألة 1168] **يجوز للمجعول له الولاية الرد وعدم القبول، وكذلك**

المجعول له النظارة. وأما الرد بعد القبول فهو في محل إشكال.

[مسألة 1169] **يجوز أن يجعل الواقف للولي والناظر مقداراً معيناً من ثمرة العين الموقوفة أو منفعتها. سواء أكان أقل من أجرة المثل أم أكثر أم مساوياً. فإن لم يجعل له شيئاً كانت له أجرة المثل إن كانت لعمله أجرة، إلا أن يظهر من القرائن أن الواقف قصد المجانية. ولا يبعد مع قلة المجعول أخذ الفرق وإتمام أجرة المثل. ما لم يكن ذلك مخالفاً لشرط الواقف، والأحوط [1] فيه أخذ الأذن من الحاكم الشرعي.**

[مسألة 1170] **إذا لم يجعل الواقف ولياً على الوقف، كانت الولاية عليه للحاكم الشرعي في الوقف العام, وفيما فقدت صلاحية التولية عليه من الوقف الخاص. وأما الوقف الخاص الذي تتوفر في الموقوف عليه صلاحية التولية، فأمره إليهم شرعاً، وإن كانوا متعددين كان لا بد من الاتفاق على التعامل، فإن اختلفوا رجعوا إلى الحاكم الشرعي. ومع فقده فإلى عدول المؤمنين.**

[مسألة 1171] **إذا جعل الواقف ولياً أو ناظراً على الولي, فليس له عزله أو إبداله أو ضم شخص آخر إليه، ما لم يوافق الشرط المذكور في الوقفية. نعم، إذا فقد شرط الواقف, كما إذا جعل الولاية للعادل ففسق, أو للرشيد فأصبح سفيهاً, أو للأرشد فأصبح غيره أرشد. فإن كان الوصف قيداً في الولاية أنعزل بلا حاجة إلى عزل. وإن كان الوصف داعياً إلى جعله، بقي متولياً ما لم يعزله الواقف أو الحاكم الشرعي.**

[مسألة 1172] **يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولي على الواقف إلى شخص بعينه, أو أن يجعل الولاية لشخص ويفوض إليه تعيين من بعده. كل ذلك في صيغة الوقفية نفسها.**

[مسألة 1173] **إذا عين الواقف للمتولي جهة خاصة من التصرف اختصت ولايته بها، وكان المرجع في بقية الجهات هو الحاكم الشرعي، وإن أطلق له الولاية كانت الجهات كلها تحت ولايته. فله الإجارة والتعمير وأخذ العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم، وغير ذلك مما يناسب العمل للوقف. نعم، إذا كان في المجتمع تعارف معين تنصرف اليه الولاية اختصت الولاية بذلك المتعارف.**

[مسألة 1174] **لا يشترط في الواقف الإسلام، فيصح وقف الكافر، إذا كان واجداً لسائر الشرائط الأخرى. وكذا الأمر في المتولي والناظر.**

الفصل الثاني

في شرائط العين الموقوفة

[مسألة 1175] **يعتبر في العين الموقوفة أن تكون عيناً موجودة. فلا يصح وقف الدين ولا وقف الكلي, ولا وقف المنفعة فضلاً عن وقف الحقوق, كحق**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

الفسخ أو حق الشفعة أو حق القسم.

[مسألة 1176] **أشرنا أنه يعتبر في العين الموقوفة أن تكون مملوكة. فلا يصح وقف غير المملوك, كالحر والمباحات العامة قبل حيازتها. وما تم الإعراض عنه وخروجه عن الملكية، وكذا الأراضي الخراجية، وكذا مطلق الأراضي قبل إحيائها. وهل يجوز وقف متعلق حق الاختصاص, كالأرض مع الحيازة دون الإحياء, وكالمواد الساقطة شرعاً عن الملكية, كالخمر والخنزير، فيه إشكال والأحوط [1] العدم.**

[مسألة 1177] **يعتبر في العين الموقوفة أن تكون مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها.فلا يصح وقف الأطعمة والخضر والفواكه مما لا نفع له إلا بإتلاف عينه.**

[مسألة 1178] **يعتبر أن يكون الانتفاع بالعين الموقوفة محللاً، فلا يصح وقف آلات اللهو والقمار والصلبان ونحوها مما يحرم الانتفاع به. ويعتبر أن تكون المنفعة المحللة مقصودة للواقف. فلا يجوز اشتراط المنفعة المحرمة، كوقف الدابة لحمل الخمر. وأما وقف ما هو محرم كالخمر والخنزير, بقصد بعض منافعه المحللة النادرة مع بقاء العين فمشكل, والأحوط [2] الترك.**

[مسألة 1179] **لا يعتبر في إنشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضه في الحال. فإذا وقف العبد الآبق أو الجمل الشارد، ثم تحقق القبض بعده، صح الوقف. وقد أشرنا إلى أنه لا يشترط في الواقف إمكان القبض، بل يكفي أن يكون متيسراً للموقوف عليه فقط.**

[مسألة 1180] **لا إشكال في صحة وقف الثياب والأواني والفرش والدور والبساتين والأراضي الزراعية والكتب والسلاح والحيوانات, إذا كان ينتفع بها في الركوب والحمل، أو اللبن أو الوبر أو الشعر أو الصوف أو غير ذلك، وكذا غيرها مما له منفعة محللة, ويجوز وقف الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع بها في التزيين، ولم يكن ذلك سفهاً. وأما وقفها لحفظ الاعتبار فلا يخلو عن إشكال.**

[مسألة 1181] **المراد من المنفعة أعم من المنفعة العينية, مثل الثمر واللبن ونحوهما, والمنفعة الفعلية مثل الركوب والحرث والسكنى وغيره.**

[مسألة 1182] **لا يشترط في المنفعة أن تكون موجودة حال الوقف. فيكفي أن تكون متوقعة الوجود في المستقبل, مثل وقف الشجرة قبل أن تثمر, ووقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.**

الفصل الثالث
في شرائط الموقوف عليه

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**
[2] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

يشترط في الموقوف عليه أمور :

الأمر الأول : **التعيين. فإذا وقف على المردد بين شيئين أو أشياء, مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين لم يصح. وكذا المردد بين شخصين, كأحد الولدين أو أحد الوالدين. نعم، إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أمور صح. ويراد بالجامع هنا المفهوم المنطبق على أفراد عديدة، كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس.**

الأمر الثاني : **أن يكون الموقوف عليه - إذا كان الوقف خاصاً - موجوداً حال الوقف. فلا يصح الوقف الخاص على المعدوم ابتداءاً مادام معدوما حال الوقف. سواء أكان موجوداً قبل ذلك, كما إذا وقف على زيد بعد موته, أو يوجد بعد الوقف, مثل أن يقف على ولده الذي سيولد. وأما إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف، ففي بطلان الوقف عليه تأمل. ولكن لا إشكال بالوقف عليه رجاء انفصاله حياً. فإذا ولد حياً صح الوقف. نعم، لو وقف على المعدوم تبعاً للموجود صح. كما إذا وقف على أولاده, ثم على أولا دهم, ثم على أولاد أولا دهم. وأما إذا عكس فجعل المعدوم متقدماً لم يصح. وأما إذا وقف على أولاده الموجودين, ثم على من سيوجد. على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين، فالظاهر الصحة. وشرط الوجود هذا لا يشمل الوقف العام، فلو وقف على الفقراء أو العلماء، ولم يكن هناك فقير أو عالم صح.**

الأمر الثالث : **أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف في المعصية, كالصرف في الزنا وشرب الخمر ونسخ وطبع كتب الضلال وشراء آلات الملاهي، ونحو ذلك. فلو كان الوقف مشروطاً بذلك بطل.**

[مسألة 1183] **يجوز وقف المسلم على الكافر الواحد أو الأكثر في الجهات المحللة.**

[مسألة 1184] **الوقف على الميت ابتداء باطل كما أشرنا، إلا إذا كان تقتضيه مصلحة ثانوية صحيحة، كالوقف على المعصومين ﮹.**

[مسألة 1185] **يجوز الوقف على المملوك قناً كان أم غيره. سواء أكان الوقف على نحو تمليك المنفعة أم الصرف عليه.**

[مسألة 1186] **إذا وقف ما لا يصح الوقف عليه, وما يصح على نحو التشريك، بطل الوقف بالنسبة إلى حصة الأول, وصح بالنسبة إلى حصة الثاني، إلا في موردين :**

المورد الأول : **ما إذا كان وجود الباطل قيداً في أصل الوقف فيبطل الجميع.**

المورد الثاني : **أن يكون الموقوف عليه على الترتيب، وكان الباطل مقدماً. فإن الأحوط [1] بطلان الوقف رأساً. وأما إذا كان الباطل متأخراً, كان المورد من الوقف المنقطع الآخر، فيصح فيما يصح الوقف عليه ويبطل فيما بعده.**

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 1187] **إذا وقف على ما يصح الوقف عليه, ثم ما لا يصح الوقف عليه, ثم على ما يصح الوقف عليه، كان من الوقف المنقطع الوسط نظرياً, ومن المنقطع الآخر عملياً، لأنه يصح في الأول ويبطل فيما بعده مطلقاً.**

[مسألة 1188] **إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك. من العناوين العامة التي توجد لها أفراد في وقت, ولا توجد لها أفراد في وقت آخر، صح. وإن لم يكن له فرد حين الوقف.**

الفصل الرابع

في بيان المراد من بعض عبارات الوقف

[مسألة 1189] **إذا وقف مسلم على الفقراء, فالمراد فقراء المسلمين, أو قل: الفقراء المسلمين. وإذا وقف على فقراء البلد فالمراد فقراء بلده, وهو البلد الذي يسكنه أو البلد الذي تكون العين الموقوفة فيه. وإذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة. وإذا كان على مذهب آخر في الإسلام فالمراد الوقف على فقراء أهل مذهبه. وإذا كان كافراً فالمراد فقراء أهل دينه. فأن كان يهودياً فالمراد فقراء اليهود, وإن كان نصرانياً فالمراد فقراء النصارى وهكذا. وإذا كان سنياً فالمراد فقراء أهل السنة - كما أتضح - غير أنه هل يعم الجميع أم يختص بالبعض كالمالكية والحنفية. مقتضى الإطلاق الشمول للجميع ما لم تقم قرينة عامة أو خاصة على التخصيص.**

[مسألة 1190] **ما قلناه في المسألة السابقة, إنما هو مع إطلاق الكلام, كما لو قال : هذا وقف على الفقراء وسكت. وأما لو أقام قرينة على أي مقصود, كوقف الشيعي على أهل السنة أو السني على الشيعة أو غير ذلك، كان المتبع هو القرينة.**

[مسألة 1191] **إذا وقف على الفقراء, أو فقراء البلد, أو فقراء بني فلان, أو الحجاج أو الزوار أو العلماء, أو مجالس العزاء لسيد الشهداء عليه السلام, أو خصوص مجالس البلد, فالظاهر منه الصرف، فلا يجب الاستيعاب. وإن كانت الأفراد محصورة. نعم, إذا وقف على جميعهم وجب الاستيعاب. فإن لم يكن الاستيعاب لتفرقهم أو لجهالة أماكنهم, عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته إليه إلى زمان التمكن. وإذا شك في عددهم أقتصر على الأقل, والأحوط إستحباباً التفتيش والفحص.**

[مسألة 1192] **يتبع في ظهور العناوين المأخوذة في الوقف, كالفقراء والعلماء والسادة وغير ذلك. يتبع العرف العام الذي ينتسب إليه الواقف. كعرف البلد أو الطبقة الاجتماعية أو المستوى الثقافي أو المعتقد الديني وغير ذلك. فإن جهل العرف الذي ينتسب إليه الواقف, فالمتبع هو العرف العام.**

[مسألة 1193] **لا دخل للتعريف الفقهي في تحديد العناوين المشار إليها، إلا إذا كان الواقف ينتسب إليه إنتساباً عرفياً. وإلا كان المتبع عرف الواقف. فمثلاً : يكون الفقير هو من كان كذلك عرفاً, وليس هو من لا يملك**

قوت سنته. والعالم هو من كان كذلك عرفاً, وليس خصوص العالم الديني, والمثقف هو من كان كذلك عرفاً لا خصوص المثقف الدنيوي.

[مسألة 1194] **إذا قال : هذا وقف على أولادي أو ذريتي أو أصهاري أو أرحامي أو تلاميذي أو مشايخي أو جيراني. فالظاهر منه العموم، فيجب الاستيعاب.**

[مسألة 1195] **إذا وقف على المسلمين عموماً، كان الوقف لمن يعتقد الواقف إسلامه، فلا يدخل في الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره, ويعم الوقف المسلمين جميعاً. ذكوراً وإناثا كباراً وصغاراً. ولا يجب الا ستيعاب جزماً.**

[مسألة 1196] **إذا وقف على المؤمنين أختص الوقف بمن كان مؤمناً في اعتقاد الواقف. وفيه عدة وجوه :**

الوجه الأول **: أن يكون مراده المؤمنين بالإسلام.**

الوجه الثاني **: أن يكون مراده المؤمنين بمذهبه.**

الوجه الثالث **: ان يكون مراده الشيعة الأثنى عشرية.**

الوجه الرابع **: أن يكون مراده الأيمان الذي هو أعلى عند الله من درجة الإسلام. فإن كل مؤمن مسلم ولا عكس. وأي شيء كان مراده كان هو الواجب تنفيذه.**

[مسألة 1197] **إذا وقف على الشيعة كان المراد عرفاً منهم : الشيعة الأمامية الأثنى عشرية، سواء أكان الواقف منهم أم من غيرهم. ما لم يقم قرينة خاصة على إرادة غيرهم. ولا يبعد أن يكون مذهبه دالاً على قصده شيئاً آخر إذا لم يكن أمامياً.**

[مسألة 1198] **إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البر، فالمراد منه ما يكون مطابقاً للمصلحة العامة الدينية، أو كل طاعة.**

[مسألة 1199] **إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف. وإذا وقف على الأقرب فالأقرب، فالأقرب أنه على طبقات الإرث.**

[مسألة 1200] **إذا وقف على أولاده أشترك الذكر والأنثى والخنثى, إلا أن يفهم العرف الخاص أو العام خصوص الذكور منهم فيختص بهم. وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده. وأما إذا وقف على ذريته أو نسله ونحو ذلك، فلا إشكال في العموم.**

[مسألة 1201] **إذا وقف على أخوته أشترك الأخوة للأبوين والأخوة للأب والأخوة للأم بالسوية، ولكنه يختص بالذكور منهم. إلا أن تقوم قرينة على الشمول للإناث.**

[مسألة 1202] **إذا وقف على أجداده أشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه، من الموجودين منهم، وأختص الوقف بالرجال إلا أن تقوم قرينة على العموم.**

[مسألة 1203] إذا وقف على أعمامه أو أخواله أو هما معاً، فأنه يعم الأعمام للأبوين وللأم فقط وللأب فقط. وكذا الأخوال. ولكنه يختص بالذكور، ما لم تقم قرينة على الشمول للإناث. ولا يشمل أعمام الأب والأم وأخوالهما. كما لا يشمل أولاد الأخوال والأعمام، ما لم تقم قرينة على الشمول.

[مسألة 1204] إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات. ما لم تقم قرينة على الشمول.

[مسألة 1205] إذا قال : هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا، فالظاهر منه الترتيب بالطبقات. وكذا إذا قال: وقف على أولادي الأعلى فالأعلى. وكذا إذا قال : نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة.

[مسألة 1206] إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين أو أكثر، فالمرجع في تعيينه القرعة. ما لم يكن هناك ظهور يقتضي التعيين.

[مسألة 1207] إذا تردد الموقوف عليه بين كونه ترتيبياً أو تشريكياً، فإن كان هناك إطلاق في عبارة الواقف، بمعنى أنه لم ينص على الترتيب، كان مقتضاه التشريك. وإن لم يكن في عبارته إطلاق, أعطي أهل المرتبة المحتملة التقدم حصتهم وأقرع في الحصة المرددة بينهم وبين غيرهم من بعدهم. فيعطى من خرجت القرعة باسمه.

[مسألة 1208] إذا وقف على العلماء, فالظاهر منه علماء الشريعة, فلا يشمل علماء الطب والنجوم والهندسة ونحوهم، إلا أن تقوم قرينة على العموم أو الاختصاص ببعضهم، من قرينة حالية أو مقالية. فيختص الوقف بقصد الواقف.

[مسألة 1209] إذا وقف على مسجد أو مشهد, صرف نماؤه على مصالحه, من تعمير وفرش وسراج وكنس ونحو ذلك من مصالحه, وفي جواز إعطاءه شيء من النماء لإمام الجماعة إشكال، إلا أن تكون هناك قرينة على إرادة ما يشمل ذلك فيعطى منه حينئذ.

[مسألة 1210] إذا وقف على الحسين عليه السلام, صرف في إقامة عزائه بمختلف أنحائه, مع بذل الطعام فيه وبدونه. والأحوط [1] إهداء ثواب ذلك إليه. ولا فرق بين إقامة مجلس للعزاء أو أن يعطى الذاكر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك.

[مسألة 1211] إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات, صرف في مصالحهم الأخروية, من الصدقات عنهم وفعل الخيرات والطاعات لهم وعنهم. وإذا أحتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضاً في إفراغ ذمتهم.

[مسألة 1212] إذا وقف على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة الأطهار عليهم السلام، صرف في إقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم, وبيان ظلاماتهم وعلومهم وتواريخهم ونحو ذلك, مما يوجب التبصر بمقامهم

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

الرفيع. والأحوط [1] إهداء ثواب ذلك إليهم عليهم السلام، ولا فرق بين إمام العصر عجل الله فرجه وآبائه الطاهرين.

[مسألة 1213] إذا وقف على أولاده فالظاهر الاختصاص بالأولاد الصلبيين، وعندئذ يكون من الوقف المنقطع الآخر، ما لم تكن قرينة من الواقف على الموقوف عليه بعدهم.

[مسألة 1214] إذا قال : هذا وقف على أولادي. فإذا أنقرض أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء. فالأقوى أنه وقف على أولاده الصلبيين وأولاد أولاده على الترتيب, بمعنى أن أولاده إذا انتهوا أنتقل الوقف إلى أولادهم, فإن انتهوا أنتقل إلى الفقراء. وكذا إذا قال : هذا وقف على أولادي فإذا انقرضوا وأنقرض أولاد أولادي فهو وقف على الفقراء، على الأقوى.

[مسألة 1215] إذا قال : هذا وقف على سكنى أولادي. فالظاهر انه لا يجوز ان يؤجروها ويقتسموا الأجرة ٥ بل يتعين عليهم السكنى فيها. فان أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً, وان تشاحوا في تعيين السكن فالمرجع نظر الولي. فان تعدد الأولياء واختلف نظرهم, فالمرجع هو الحاكم الشرعي. واذا اختلف حكام الشرع - على تقدير القول بحجية المتعدد - فالأقوى والأحوط [2] هو المهاباة، بمعنى تقسيم وقت السكنى بينهم. فان اختلفوا مع ذلك فالمرجع القرعة. واذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذ جاز للآخر الاستقلال فيها, وليس عليه شيء لصاحبه, وليس لبعضهم ترك السكنى وعدم الرضا بالمهاباة والمطالبة بالأجرة حينئذ بالنسبة إلى حصته.

[مسألة 1216] إذا قال : هذا وقف على الذكور من أولادي أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة، أختص بالذكور من الذكور، ولا يشمل الذكور من الإناث في كل الطبقات.

[مسألة 1217] إذا قال : هذا وقف على أخوتي نسلاً بعد نسل، فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإناث.

[مسألة 1218] إذا قال : هذا وقف على أولادي ثم أولاد أولادي. فإن قصد من أولاد أولاده العموم لسائر البطون. كان الترتيب بين أولاده الصلبيين وأولادهم. ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب, بل يكون تقسيم المنفعة بينهم على نحو التشريك. وإن قصد من أولاد أولاده خصوص الصلبيين, كان الترتيب لازماً في كل الطبقات. وكذا إذا لم يعلم قصده على الأظهر.

[مسألة 1219] إذا وقف على زيد والفقراء, فالظاهر التنصيف, وكذا إذا قال : وقف على زيد وأولاد عمرو. أو قال : وقف على أولاد زيد وأولاد عمرو. أو قال : وقف على العلماء والفقراء.

[مسألة 1220] إذا وقف على الزوار, وكان من المتشرعة, فالمراد بهم زوار المساجد, المراقد المقدسة. ومعه فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد, ممن

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

يأتي من الخارج للزيارة. وفي كونه كذلك إذا قال : هذا وقف على من يزور المشهد، إشكال، أظهره العموم لمن في الداخل والخارج.

[مسألة 1221] إذا وقف على الزوار ولم يكن هو من المتشرعة, تبع الوقف القرائن العامة والخاصة الموجودة فيه, كمستوى الواقف اجتماعيا وثقافياً وعمله وسكناه ونحو ذلك. فإن لم تكن هناك قرائن صرف على زوار مدينته عموماً.

الفصل الخامس

في بعض أحكام الوقف

[مسألة 1222] إذا تم الوقف, لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل والتغيير في الموقوف عليهم, بنقله منهم إلى غيرهم, وإخراج بعضهم منه, وإدخال أجنبي عنهم معهم, إذا لم يشترط ذلك في صيغة الوقف. أما إذا أشترط إدخال الآخرين, فالظاهر صحة الشرط ويكون لمن عينه الإدخال أو الإخراج بمقدار ما شرط. فقد يعين نفسه لذلك. وقد يعين المتولي أو الموقوف عليه أو الحاكم الشرعي أو شخص معين غيرهم أو غير ذلك. وإذا عين ذلك لنفسه, ولم يدخل أحداً إلى أن مات أو لم يخرج، بقي الوقف على حاله الأول.

[مسألة 1223] تخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف مطلقاً. فإن لأشترط بقائها في ملكه بطل الوقف.

[مسألة 1224] المشهور أن العين الموقوفة تدخل في ملك الموقوف عليهم إذا كان الوقف خاصاً. غير أن ذلك محل إشكال فيه, فضلاً عن غيره من أنحاء الوقف. كما لا أثر شرعاً للقول بالملكية, إلا باعتبار بعض العناوين الثانوية كالنذر.

[مسألة 1225] إذا أشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه، كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين. فالأمر يختلف باختلاف قصده، فإذا قصد رجوع الشرط إلى أصل الوقف, وكان شرطه كون هؤلاء الموجودين عدولاً، ولم يكونوا كذلك، بطل الوقف. وكذلك لو قصد إناطة الوقف بهذا العنوان في الموقوف عليه حدوثاً وبقاءاً, فإن الوقف يبطل متى انتفى ذلك. ولكن إذا لم يرجع الشرط إلى أصل الوقف, ولم يكن هناك عدول أو مجتهدين، بقي الوقف أعني العين الموقوفة مؤجلة إلى حين وجود مثل هذا العنوان. ولا موجب للقول ببطلان الوقف.

[مسألة 1226] إذا أشترط الواقف على الموقوف عليه شرطاً، كما إذا وقف على الطلبة وأشترط عليهم التهجد بالليل، وجب فعل الشرط من أجل حصول كونه موقوفاً عليه, ليحل له التصرف في الوقف، فإن لم يتهجد ولا واحد منهم خرجوا عن كونهم موقوفاً عليهم ولم يبطل الوقف.

[مسألة 1227] إذا احتاجت الأملاك إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها

أو حصول النماء فيها. فإن عين الواقف لها ما يصرف عليها عمل عليه. وإلا صرف من نمائها عليها وجوباً على الأحوط [1]، مقدماً على حق الموقوف عليهم. وإذا أحتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة شيء، فالظاهر وجوبه، وإن أدى إلى حرمان البطن السابق.

[مسألة 1228] الثمر الموجود على النخل أو الشجر, حين إجراء صيغة الوقف عليه، باق على ملك مالكه الواقف ولا يكون للموقوف عليه. ما لم يدخله الواقف بقرينة خاصة. وكذا الحمل الموجود من حين وقف الدابة واللبن الموجود في ضرع الشاة حين الوقف. وكذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن قبل القبض، فيما يعتبر القبض في صحته.

[مسألة 1229] الظاهر إن ما ذكرناه في المسألة السابقة لا يشمل الزيادة المتصلة القابلة للانفصال, كالصوف والوبر ونحوها، فإنها تتدرج في وقف الحيوان عرفاً. نعم، للواقف الحصول عليها قبل إقباضها فيما يعتبر في القبض. لأنها عندئذ ملك للواقف.

[مسألة 1230] إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها، كما إذا وقف على مسجد فخرب, أو على مدرسة فخربت, ولم يكن تعميرها أو لم يحتاجا إلى مصرف, لانقطاع من يصلي في المسجد أو مهاجرة الطلبة أو نحو ذلك. فإن كان الوقف على نحو تعدد المطلوب - كما هو الغالب - صرف نماء الوقف في مسجد آخر أو مدرسة أخرى أن أمكن. وإلا ففي وجوه البر الأقرب فالأقرب، وإن كان الوقف على نحو وحدة المطلوب، بطل ورجع الملك إلى ورثة الواقف.

[مسألة 1231] إذا جهل مصرف الوقف, فإن كانت المحتملات متطابقة أو متداخلة, صرف في القدر المتيقن. كما إذا لم يدر إن الوقف على العلماء مطلقاً, أو على خصوص العدول منهم, أو لم يدر أنه وقف على العلماء أو الفقراء. فأنه يصرف في الأول على العلماء العدول وفي الثاني على العلماء الفقراء. وإن كانت المحتملات متباينة. فإن كانت غير محصورة تصدق به إذا كان التصدق من الوجوه المحتملة للوقف، وإلا صرف في وجه آخر من الوجوه المحتملة, مع توخّي الأقرب فالأقرب احتمالا، على الأحوط [2]. وإن كانت الوجوه محصورة, كما إذا لم يدر أن الوقف هل هو موقوف على المسجد الفلاني أو المسجد الآخر, أو أنه وقف على زيد أو على عمرو، فالأقرب الرجوع إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه.

[مسألة 1232] إذا أجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف الترتيبي, وانقرضوا قبل إنقضاء مدة الإجارة, لم تصح الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة، وإذا كان طول المدة معلوماً من الأول، ففي أصل صحة الإجارة إشكال. وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدة من يشارك الموقوف عليه المؤجر، فأنه لا تصح الإجارة بالنسبة إلى حصته. والظاهر صحتها بالإجازة من البطن الثاني في الصورة الأولى, ومن الشريك

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

في الصورة الثانية، ولو من قبل وليه إذا كان قاصراً. فيكون للمجيز حصته من الأجرة، ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة, وإن كان أحوط [1]. نعم، إذا كانت الإ جارة من الولي لمصلحة الوقف صحت ونفذت, وكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولا ية على ذلك, فإنها تصح ويكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأجرة.

[مسألة 1233] إذا كان للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة, كان الجميع للموقوف عليه مع إطلاق الوقف. فإذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتها ومنفعة الأستضلال بها والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع والفسيل ونحوها, مما هو مبني على الانفصال، للموقوف عليه ولا يجوز له ولا لغيره التصرف بها إلا على الوجه الذي إشترطه الواقف.

[مسألة 1234] الفسيل الخارج بعد الوقف, إذا نما واستطال حتى صار نخلاً, أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنمى حتى صار مثمراً, لا يكون وقفاً, بل هو نماء الوقف فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه، وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة, فإنه لا يكون وقفاً, بل يجري عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف.

[مسألة 1235] إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة عن المسجدية, وإن تعذر تعميره. وكذا إذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به, ما لم تندثر القرية وتذهب معالمها، فإذا كان ذلك خرج عن المسجدية, وخاصة إذا كانت الأرض من الأرض المفتوحة عنوةً.

[مسألة 1236] غير المسجد من الأعيان الموقوفة, إذا تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة للواقف لخرابها وزوال منفعتها, يجوز بيع بعضها وعمارة الباقي للانتفاع به. فإن لم يكن ذلك جاز بيعها وتبديلها على الأحوط إستحباباً بما يمكن الانتفاع به. وإن لم يمكن ذلك أيضاً صرف ثمنها في الجهة الموقوف عليها.

[مسألة 1237] إذا تعذر انتفاع بالعين الموقوفة لانتفاء الجهة الموقوف عليها, صرفت منافعها فيما هو الأقرب فالأقرب. فإذا كان الوقف وقفاً على إقامة عزاء الحسين [عليه السلام] في بلد ولم يمكن ذلك, صرفت منافعه في إقامة العزاء في بلد آخر.

[مسألة 1238] إذا تعذر الانتفاع بالوقف, لانقراض الموقوف عليه بطلت وقفيته, ويرجع ملكاً للواقف على ما تقدم. فإن لم يكن موجوداً كان لورثته.

[مسألة 1239] إذا خرب الوقف, ولم تبطل منفعته, بل بقيت له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة, فإن أمكن تجديده ولو بإجارته مدة وصرف الإجارة في العمارة, جاز ذلك, بل هو الأحوط إستحباباً, وإن لم يمكن, فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منافعه في الجهة الموقوف عليها.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[مسألة 1240] إذا وقف بستاناً لصرف نمائها لجهة خاصة, فأنقطع عنها الماء حتى يبس شجرها, ثم أنقطع الشجر وبقيت عرصة, فإن أمكن إيجارها فهو الأحوط إستحباباً, وصرفت الأجرة في الجهة الموقوف عليها. نعم، إذا فهم من القرائن إن الوقفية بعنوان البستان, كما إذا أوقفها للتنزه أو للإستضلال, فإن أمكن بيعها وشراء بستان آخر, تعين ذلك على الأحوط إستحباباً, وإلا بطلت الوقفية لذهاب عنوان البستان وترجع ملكاً للواقف أو ورثته.

[مسألة 1241] يجوز وقف البستان واستثناء نخلة منه, ويجوز له حينئذ الدخول إليها بمقدار الحاجة, كما إن له إبقائها مجاناً, وليس للموقوف عليهم قلعها, وإذا انقلعت لم يبق له حق في الأرض, فلا يجوز غرس نخلة أخرى مكانها, وكذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفة منها, ولكن إذا خربت بقيت له الأرض, إلا أن يقصد من الاستثناء عمارة الغرفة دون أرضها.

[مسألة 1242] إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق, جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك. ويتولى القسمة المالك ومتولي الوقف، يعني لا يكون إلا برضاهما على تفصيل سبق في كتاب الشركة.

[مسألة 1243] تجوز القسمة أيضاً إذا تعدد الواقف والموقوف عليه. كما إذا كانت هناك دار مشتركة بين شخصين، فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده. ويتولى القسمة المتوليين على التفصيل السابق.

[مسألة 1244] تجوز القسمة أيضاً إذا أتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه، كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مشهد. بحيث يعود إلى تعدد العين الموقوفة, لا إلى تقسيم المنفعة, ويتولى القسمة متولي الوقف.

[مسألة 1245] تجوز القسمة أيضاً فيما إذا أتحد الواقف والموقوف عليه، إذا لم تكن القسمة منافية للوقف، ولا مضرة للموقوف عليهم. كما إذا وقف أرضاً إلى أولاده، وكانوا أربعة, فأنه يجوز لهم اقتسامها أرباعاً. غير أن هذه القسمة شكلية لا حجية فيها. ويترتب على ذلك : أنه إذا صار له ولد آخر بطلت القسمة, وجاز اقتسام الأرض أخماساً. وإذا مات إثنان منهم - مثلاً - بطلت القسمة وجاز اقتسام الأرض أثلاثاً. وهكذا.

[مسألة 1246] لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف بقاء عنوانها، سواء فهم ذلك من كيفية الوقف، كما إذا وقف داره على السكنى، فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين. أم فهم ذلك من قرينة خارجية، بل إذا أحتمل ذلك ولم يكن هناك إطلاق في إنشاء الوقف لم يجز ذلك. نعم، إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للولي التغيير، بتبديل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار ونحو ذلك. وقد يعلم من حال الوقف إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة، فحينئذ لا يجوز التغيير ما دام الحالة كذلك. فإذا قلت المنفعة وأصبحت ضئيلة عرفاً، جاز التغيير.

[مسألة 1247] إذا انفصلت نخلة من البستان الموقوفة، فإن كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان أن أحتاج إليه، وإلا ففي الجهة الموقوف عليها. وإن وقفها للانتفاع بها بأي وجه كان. فإن أمكن الانتفاع بها في جعلها سقفاً أو عمداً أو نحو ذلك في البناء الموقوف نفسه تعين، وإلا ففي بناء الموقوف عليه. ولم يجز بيعها. وإن بطل الانتفاع بها على حالها جاز بيعها وصرف ثمنها على البستان مع الحاجة، ومع عدمها فعلى الجهة الموقوف عليها.

[مسألة 1248] الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام, أما من صنف خاص لإقامة مأتمهم, أو من أهل بلد معين لإقامة مأتم فيه, أو للزوار في زيارة الأربعين أو غيرها. تكون هذه الأموال على نحوين :

النحو الأول : أن نعرف من المالك, وهو الدافع للمال أنه قد أعرض عنه تماماً، فحكم المال عندئذ أنه من الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة، وليست باقية على ملك مالكها. ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها. وإذا مات قبل صرفها, لا يجوز لوارثه المطالبة بها. وكذا إذا أفلس, لا يجوز لغرمائه المطالبة بها. وإذا تعذر صرفها في الجهة المعينة التي تبرع لها، فالأحوط [1] صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى تلك الجهة. وإلا ففي مطلق الثواب الواصل إلى الأمام عليه السلام.

النحو الثاني : إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه، ويرى أن الآخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه، لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع. وجاز لورثته ولغرمائه المطالبة به. ويجب إرجاعه إليه عند مطالبته به, وإلى وارثه عند موته عند الطلب, وإلى غرمائه كذلك. وإذا تعذر صرفه في الجهة التي تبرع لها، وأحتمل عدم أذنه في التصرف فيه في غيرها، وجبت مراجعته في ذلك.

[مسألة 1249] لا يجوز بيع العين الموقوفة, إلا في موارد ذكرناها في كتاب البيع. راجع المسألة [152] وما بعدها من هذا الجزء.

[مسألة 1250] إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عدم حصوله، لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف. وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الأيقاعات. فإذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح، لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ.

[مسألة 1251] الشرائط التي يشترطها الواقف, تصح ويجب العمل بها إذا كانت مشروعة. فإذا أشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة, أو لا يؤجر على غير أهل العلم، لا تصح إجارته سنتين فأكثر، ولا على غير تلك الفئة.

[مسألة 1252] تثبت صفة الوقف للعين بالعلم، وإن حصل من الشياع، وبالاطمئنان أيضاً بل لكفاية الوثوق به وجه قوي. وكذلك تثبت هذه الصفة بالبينة الشرعية وبإقرار ذي اليد, وإن لم تكن اليد مستقلة. كما إذا كان جماعة

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

في دار فأخبر بعضهم بأنها وقف, حكم به في حصته إن أنكر الآخرون، وإلا ففي الجميع إلا أن يظن كذبه.

[مسألة 1253] إذا كان كتاب أو أناء أو غيرهما قد كتب عليه أنه وقف. فالأحوط [1] الحكم بوقفيته. نعم، إذا كان بيد شخص وأدعى ملكيته وأعتذر عن الكتابة بعذر مقبول يطمئن أو يوثق بصحته, ولو باعتباره وجهاً, لكون الوقف منقطع الآ خر أو مما جاز بيعه. حكم عندئذ بملكيته, فيجوز الشراء منه والتصرف فيه بإذنه. وغير ذلك من أحكام المالك.

[مسألة 1254] إذا وجدت ورقة من تركة الميت قد كتب عليها : إن الشيء الفلاني من ممتلكاته وقف، فإن علمنا ولو إطمئناناً إنه كتب ذلك لبيان حصول الوقفية أو الإقرار بها، وجب العمل عليها. وإن شككنا في ذلك لم يجب. ولا يفرق في حصول الاطمئنان المذكور أو الشك من حيث أسباب حصوله من كتابة أو قرائن حالية أو غير ذلك.

[مسألة 1255] لا فرق في حجية أخبار ذي اليد بين أن يكون أخبار بأصل الوقف أو أخباراً بكيفيته، ككونه ترتيباً أو تشريكياً, أو كونه على الذكور فقط أو على الإناث, وأنه على نحو التساوي أو الاختلاف ونحو ذلك. كما لا فرق في الاخبار بين أن يكون بالقول أو أن يكون بالفعل، كما إذا كان يتصرف فيه ويقسم منفعته على أحد الأشكال السابقة. فإن تصرفه ذلك إذا كان ظاهراً في الأخبار عن حاله كان حجة كخبره القولي.

[مسألة 1256] ما ذكرناه في المسألة السابقة خاص بذي اليد. فأما الإقرار من غير ذي اليد، فيؤخذ به في حدود ما كان ضد مصلحة المقر. ولا يؤخذ بالزائد, إلا أن يكون مؤهلاً للشهادة شرعاً. فإن أقر باختلاف التقسيم وكان ممن تصله الحصة الأقل، لم يعط الزائد. وإن كان المقر أنثى وذكرت كون الوقف على الذكور، لم تشترك معهم. أو أقر أحد الموقوف عليه بأخ ونحوه, بحيث يكون موقوفاً عليه معهم، أعطي المقر الحصة الناقصة, ولم يكن حجة في أنقاض حصص الآخرين من الموقوف عليهم وهكذا.

[مسألة 1257] إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية. كالغنم والبقر والإبل، لم تجب الزكاة فيها, وإن اجتمعت فيها شرائط الزكاة.

[مسألة 1258] إذا كان نماء الوقف زكوياً, كذرية الحيوانات الزكوية الموقوفة أو حاصل البستان الموقوف. وجبت الزكاة فيه. مع اجتماع الشرائط في حصة واحد من الموقوف عليهم. إذا كان قصد الواقف تمليك المنفعة.

[مسألة 1259] إذا كان الوقف على نحو تمليك العنوان. كما لو قال : وقفت هذا البستان على فقراء البلد، غير قاصد لاستيعابهم, لم تجب الزكاة على واحد منهم. إلا إذا أعطى المتولي واحداً منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاة، وكان بمقدار النصاب، فانه تجب عليه الزكاة. وكذلك لا تجب الزكاة على حاصل الوقف إذا كان على نحو المصرف، كما إذا قال له : وقفت هذا

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

البستان على تزويج أولادي أو على إطعام الفقراء وكسوتهم. ونحو ذلك. نعم، لو تم لأحدهم قبض نصاب زكوي. وتمت شرائط الوجوب في ملكه وجبت عليه الزكاة.

الفصل السادس

في الحبس وملحقاته

[مسألة 1260] **الحبس معاملة مستقلة يشبه الوقف وليس منه. فهو يشبهه من حيث عدم جواز البيع خلال المدة المسماة في المعاملة. وهو يختلف عنه من حيث عدم خروج الملك الواقف, وجواز كونه منوطاً بمدة معينة.**

[مسألة 1261] **يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معينة يجوز الوقف عليها, على أن يصرف نماؤه فيها. ولا يخرج بذلك عن ملكه. فإن كان المالك قد قصد القربة بحبسه، وكان حبسه مطلقاً أو مقيداً بالدوام, لزمت المعاملة ما دامت العين موجودة ولم يجز الرجوع فيه. وإن كان مقيداً بمدة معينة لم يجز له الرجوع قبل إنقضاء المدة. وإذا انتهت المدة أنتهي التحبيس وجاز بيع العين. وما اشتراطها بنية القربة فلم يثبت, وإن كان الثواب منوطاً بها.**

[مسألة 1262] **ليس القبض شرطاً في صحة الحبس, ولكنه شرط في اللزوم. فيجوز للمالك الرجوع فيه قبل القبض.**

[مسألة 1263] **إذا حبس ملكه على شخص. فإن عين مدة كعشر سنين, فلتكن مناسبة لاحتمال بقاء ذلك الشخص, ولا تكون معلومة الزيادة على حياته. فإذا عين المدة وصحت، لزم الحبس في تلك المدة، وكذا لو عين المدة بحياة ذلك الشخص نفسه. وبعدها ترجع العين إلى الحابس. وإذا مات الحابس قبل إنقضاء المدة, بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدة، فيرجع ميراثاً.**

[مسألة 1264] **إذا حبس ملكه على شخص مدة حياته, يعني حياة الحابس، لم يجز له الرجوع ما دام حياً. فإذا مات رجع ميراثاً.**

[مسألة 1265] **إذا حبس ملكه على شخص بدون ذكر مدة أصلاً، ففي لزومه إلى موت الحابس أو إلى موت المحبوس عليه أو عدم لزومه أصلاً. وجوه، أقواها الأخير.**

[مسألة 1266] **ليس للحبس بهذه الشرائط لفظ لغوي آخر. يمكن إداء الإيجاب به، فالأحوط [1] الاقتصار عليه.**

[مسألة 1267] **الحبس عقد يحتاج إلى القبول من قبل المحبوس عليه، وينفذ بكل ما يدل على الرضا بالحبس من قول أو فعل.**

[مسألة 1268] **بينما كان الوقف ينقسم إلى خاص وعام، فإن الحبس لا**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

ينقسم إلى ذلك على الأحوط [1]. بل الصحيح منه هو الخاص. وأما التحبيس على جهة عامة أو عنوان عام, كالفقراء والعلماء فلا دليل على مشروعيته.

[مسألة 1269] أشرنا قبل مسألتين إلى استعمال لفظ الحبس، إلا أنه لا يتعين فيه اشتقاق معين. بل يكفي فيه ما يؤدي المعنى, كالفعل الماضي وأسم الفاعل وأسم المفعول به, واستعمال الثلا ثي والرباعي منه. ومن أمثلته : حبست أو أحبس بالتشديد أو بدونه, أو أنا حابس أو محبّس أو هذه الدار محبّسة أو محبوسة أو أحبسها بالتشديد أو بدونه، إلى غير ذلك.

[مسألة 1270] يلحق بالحبس ثلاث معاملات أخرى هي: السكنى والعمرى والرقبى[2]. والإيجاب منها : أسكنت وأعمرت وأرقبت أو نحوها من الإ شتقاقات التي أشرنا إليها في المسألة السابقة. والأحوط [3] عدم تعدي الصيغة إلى غيرها، كما اشرنا في الحبس أيضاً.

[مسألة 1271] تختص السكنى بالإسكان. وأما العمرى والرقبى فتجري فيه وفي غيره من العقار والحيوان والأثاث وغيرها. فإن كان المجعول الإسكان قيل له [سكنى]. وإن كان المجعول بذل المنفعة بعمر شخص معين, كالمالك أو الساكن أو المنتفع قيل له [عمرى] يعني منوطة بالعمر. وإن كان المجعول بذل المنفعة في مدة معينة قيل له [رقبى] يعني من أجل ارتقاب أو انتظار انتهاء المدة. وفي جميعها لا تخرج العين من ملك المالك كالحبس، وتكون لازمة مثله، وتعود إلى المالك أو ورثته بإنتهاء المدة.

[مسألة 1272] يمكن استعمال أي من الألفاظ الثلاثة في إيجاب المعاملة إن كان المراد هو السكن. ولا يمكن استعمال [السكنى] أن كان المراد غيره. كما لا يمكن استعمال [العمرى] إن كان المراد جعل مدة غير فترة الحياة. ولكن يجوز العكس وهو استعمال [الرقبى] مع قصد فترة الحياة، لتحقق المضمون نفسه وهو ارتقاب أو انتظار الانتهاء.

[مسألة 1273] الظاهر أن القبض فيها ليس شرطاً في الصحة, بل هو شرط في اللزوم خاصة، كما تقدم في الحبس.

[مسألة 1274] إذا أسكنه مدة معينة, كعشر سنين أو مدة عمر المالك أو عمر الساكن، لم يجز له الرجوع قبل إنقضاء المدة. فإن انقضّت رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

[مسألة 1275] إذا قال له : أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك، لم يجز له الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن موجوداً أو عقبه. فإذا أنقرض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك أو ورثته.

[مسألة 1276] إذا قال له : أسكنتك هذه الدار مدة عمري. فمات الساكن

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] العمرى والرقبى : سيأتي شرحهما من قبل سماحة المؤلف [قد] في المسألة التالية ان شاء الله تعالى.

[3] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

في حال حياة المالك. فإن كان المقصود السكنى بنفسه انتقلت السكنى إلى المالك, وإن كان المقصود تمليك السكنى له انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حياً. فإذا مات انتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك. وكذا الحكم لو عين مدة معينة، فمات الساكن في أثنائها.

[مسألة 1277] إذا قال له : أسكنتك هذه الدار مدة عمرك, فمات المالك قبل الساكن, لم يجز لورثة المالك منع الساكن, بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

[مسألة 1278] إذا جعل له السكنى ولم يذكر له المدة ولا عمر أحدهما، صح. ولزم بالقبض، ووجب على المالك إسكانه وقتاً معتداً به عرفاً. وجاز له الرجوع بعد ذلك متى شاء. ولا يجري ذلك في الرقبى والعمرى فاختصاص الأولى بالمدة المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما، والمفروض انتفاء ذلك كله.

[مسألة 1279] إطلاق السكنى كما تقدم يقتضي أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وعبيده وضيوفه, بل ودوابه إن كان فيها موضع معد لذلك، كل ذلك بالمقدار المناسب لحاله اجتماعيا، وله اقتناء ما جرت العادة به لمثله من غلة وأوان وأمتعة. وليس له إجارته ولا إعارته لغيره. فلو أجره ففي صحة الإجارة بإجازة المالك، وكون الأجرة له أو للساكن إشكال. فأن قصد الفضولي عن المالك, فلا إشكال مع إجازته. وإن قصد الإجارة عن نفسه وأجاز المالك له قصده، نفذ على الظاهر أيضاً. نعم، إذا قصد الساكن نفسه وقصد المالك نفسه، وقع الإشكال والأحوط [1] بطلان الإجارة عندئذ.

[مسألة 1280] الظاهر أن السكنى والعمرى والرقبى من العقود المحتاجة إلى إيجاب وقبول. وقد سبق بعض الحديث عن ذلك, ويعتبر فيها ما يعتبر في العقود والمتعاقدين مما تقدم في كتاب البيع. انظر المسألة رقم [95] وما بعدها منه.

[مسألة 1281] هل يجوز جعل الخيار في هذه المعاملات الثلاث وفي الحبس. الظاهر ذلك. ولا ينافي ذلك لزومها كالبيع. ويمكن أن يكون الخيار لأحد المتعاملين أو لثالث في مدة معينة أو مطلقاً, لكن لا يجري فيها غير خيار الاشتراط على الأحوط [2]. وإن كان الظاهر جواز اشتراط أمور أخرى ضمن العقد فيها، ويكون الخيار مع تخلفها ثابتاً أيضاً.

[مسألة 1282] الظاهر جواز بيع المحبس وملحقاته قبل انتهاء أجل التحبيس، فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع. والبائع هو المالك وليس هو الساكن، ويكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبيس, ويجوز للمشتري المصالحة معهم على نحو لا

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

تجوز لهم مزاحمته بالانتفاع بالعين مدة التحبيس, بأن يعطيهم مالاً على أن لا ينتفعوا بالعين. هذا إذا لم ينافِ شرط التحبيس، فلو كان الشرط هو السكنى بعنوانه لم يجز إبداله بالمال، بخلاف ما لو كان الشرط هو مطلق المنفعة. أما المصالحة معهم على إسقاط حقهم بالانتفاع بها, أو المعاوضة على حق الانتفاع فهو لا يخلو من إشكال، ولكن لا يخلو الجواز من وجه.

الفصل السابع

في الصدقة

الصدقة : هي بذل المال مجاناً بقصد القربة. وقد تواترت الروايات من الحث عليها والترغيب فيها. وورد لها آثار وضعية عديدة في الدنيا, مضافاً إلى وجود آثارها الأخروية. ولكنهما لا يجتمعان لواحد.

[مسألة 1283] لا يتعين في ترتب حكم الصدقة وثوابها قصد عنوانها، بل تصدق ما دام التعريف الذي قلناه ثابتاً, فلو قيل بحرمتها عن غير العلوي إلى العلوي، ترتب ذلك ولو بدون قصد عنوان [الصدقة].

[مسألة 1284] المشهور كون الصدقة من العقود. فيعتبر فيها الإيجاب والقبول. والظاهر إنها كذلك لو قصد بها التمليك. وإن قصد بها الإبراء كفى الإيجاب. غير أن صدق الصدقة على الإبراء بقصد القربة محل نظر.

[مسألة 1285] يكفي في إنجاز الإيجاب والقبول في الصدقة كل ما دل عليها من قول أو فعل. فيكفي دعاء القابض للدافع مصداقاً للقبول.

[مسألة 1286] المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً. ولكن الظاهر أنه لا يعتبر فيها كلية، وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المعاملي المنطبق على المورد مما يتوقف على القبض, فإذا كان التصدق بالهبة أو بالوقف أعتبر القبض, وإذا كان التصدق بالإبراء أو الإباحة أو البذل لم يعتبر. وهكذا.

[مسألة 1287] يعتبر في الصدقة قصد القربة. فإذا وهب أو وقف أو أباح بلا قصد قربة، كان هبة وإباحة ووقفاً. ولم يكن صدقة.

[مسألة 1288] تحل صدقة الهاشمي على غير الهاشمي, مندوبة كانت أم واجبة, كزكاة المال وزكاة الفطرة والفدية والكفارة وغيرها. وكذا تحل من غير الهاشمي إلى غير الهاشمي مطلقاً أيضاً. وأما صدقة غير الهاشمي على الهاشمي، فإن كانت هي زكاة المال أو زكاة الفطرة, فهي حرام على الهاشمي. ولا تحل للقابض ولا تفرغ ذمة الدافع بها. وإن كانت الصدقة له غيرهما، فالأقوى جوازها سواء كانت واجبة, كرد المظالم والكفارات والفدية, أم مندوبة. وإن كان في ترك المندوبة احتياط استحبابي أكيد، وخاصة إذا لزم منه نحو من الذل للقابض فيحرم.

[مسألة 1289] في دفع الهاشمي إلى الهاشمي, زكاة المال وزكاة الفطرة

إشكال, أظهره الجواز, وإن كان الأحوط [1] خلافه.

[مسألة 1290] **المناط في كون الفرد هاشمياً، هو إحراز انتسابه إلى [هاشم] جد النبي صلى الله عليه وآله، بالعلم أو بدليل معتبر. وأما إذا كان مشكوك الانتساب، فلا تكفي الدعوى لإثباته. ومن هنا لم يجز دفع الخمس للمشكوك، كما إنه من الاحتياط الإستحبابي الأكيد عدم دفع الزكاة إليه. ومعه فليعلم المكلف بأن إدعاء الهاشمية يضر اقتصاديا بحاله شرعاً. لا أنه ينفعه, إلا من باب التغرير بالجهل الذي هو محرم.**

[مسألة 1291] **لا يفرق في كل أحكام الهاشمي هذه بين العلوي وغيره, من المنسبين إلى [هاشم] من سائر ذريته, كالعباس بن عبد المطلب وأبي لهب، وعقيل وطالب أبني أبي طالب وغيرهم. وذلك بعد إحراز انتسابهم كما قلنا.**

[مسألة 1292] **لا يجوز الرجوع في الصدقة على الأحوط [2] إذا كانت هبة مقبوضة, سواء كانت لذي رحم أم غيره.**

[مسألة 1293] **تجوز الصدقة المندوبة على الغني والمخالف والكافر والذمي. ما دامت فيها قضاء حاجة, سواء قلّت أو كثرت.**

[مسألة 1294] **الصدقة المندوبة سرا أفضل من الجهر بها. إلا إذا كان المراد بإعلانها قصد رفع التهمة أو الترغيب أو التعليم أو نحوها, مما يتوقف على أظهرها. أما الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات أن الأفضل إظهارها, وقيل أن الأفضل الأسرار بها. والظاهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد, فإن قصد بها إقامة الشعائر كانت جهراً, وإن غلب احتمال الرياء أو غيره، كانت سراً.**

[مسألة 1295] **التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم. والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره. وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح وهو المعادي. والصدقة على أهل الورع أولى من الصدقة على غيرهم. ويستحب التوسط في إيصالها إلى المسكين. ففي الخبر : لو جرى المعروف على ثمانين كفاً, لاجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيء.**

ملحق الموضوعات الحديثة

المقصد الأول

أحكام المصارف

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[2] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

تقديم

المؤسسات المالية الموجودة في العالم اليوم, على عدة أشكال ومستويات وأهداف، حتى إننا نستطيع أن ننظر إلى أية دولة على إنها مؤسسة مالية. وكذلك وزارة المالية في أية دولة, ووزارة الأقتصاد, ووزارة التجارة, ووزارة الصناعة وغيرها. وكذلك [سوق البورصة] وهي سوق تبادل العملات. وكذلك الشركات التجارية المساهمة، سواء كان رأس مالها أهلياً أم حكومياً أم مشتركاً. وسواء كانت تجارتها بالمال مباشرة أم بالعروض، هذا مضافاً إلى المصارف أو البنوك التي نتحدث عنها هنا. ولعل أفضل تعريف عام لها هو : إنها المؤسسات المالية التي تمارس التجارة بالمال نفسه جزئياً أو كلياً, على أن يكون المال المستعمل لديها متكوناً من رأس مال أصلي وإيداع إضافي.

ويمكن تقسيم المصارف إلى عدة, تقسيمات لكل منها عدة أقسام :

التقسيم الأول : **من حيث أهميتها وتأثيرها في المجتمع. وهي تنقسم بهذا الإعتبار إلى بنك مركزي وبنوك أساسية وبنوك فرعية.**

التقسيم الثاني : **من حيث أخذ المصرف بالأسلوب الربوي للتعامل, وهو دفع الفوائد واخذها، وعدم ذلك.**

التقسيم الثالث : **من حيث أهدافها، يعني إختلاف الشريحة الإجتماعية التي تختص بها وتقدم لها الخدمات. فهناك بنوك عامة, وهناك بنوك خاصة بالصناعة أو بالزراعة أو بالبناء أو غير ذلك.**

التقسيم الرابع : **من حيث رأس مالها, على أعتبار كونه قد يكون أهلياً صرفاً أو حكومياً صرفاً أو مشتركاً.**

التقسيم الخامس : **إن مؤسسي المصرف قد يكونون مسلمين, وقد يكونون ذميين, وقد يكونون كافرين.**

التقسيم السادس : **من حيث أعمال البنوك. فمثلاً بعض البنوك مخول بإصدار العملة، وهي البنوك المركزية دون غيرها. وبعضها مخول بالتحويل والتجارة الخارجية, وبعضها غير مخول، وبعض البنوك يقتصر على إسلوب الإسترباح في حدود إختصاصه, وهو التجارة بالنقد. وبعضها الآخر يحاول التوسع في إستغلال رأس ماله في تجارات وإستثمارات خارجية. وهكذا.**

وسنتكلم بعون الله تعالى فيما يلي عن الأحكام الشرعية للمصارف، من جانب إنتفاع المجتمع بها وعلاقته معها، بغض النظر عن صحة نظامها الداخلي وأسلوبها الخاص. يعني نعتبر أن السائل لهذه المسائل هو [عميل] المصرف وليس مؤسسه أو الموظف فيه.

أحكام عامة

[مسألة 1296] **ليس للمصارف من الناحية الشرعية شخصية معنوية**

أو قانونية مستقلة، يمكنها بها أن تكون طرفاً للمعاملة. ما لم يكن المصرف أهلياً صرفاً، فيكون التعامل مع مالك رأس المال أو وكيله رأساً. وبدونه لا بد في التعامل من أخذ الأذن من الحاكم الشرعي.

[مسألة 1297] لا يجوز التعامل مع المصارف الربوية التي يكون راس مالها أهلياً أو مشتركاً. يعني مع وجود رأس مال أهلي فيها, وإن كان قليلاً. فلا يجوز الإيداع فيه والسحب منه، فضلاً عن أخذ الفائدة. وإنما يجوز التعامل مع المصارف الحكومية الخالصة والمصارف غير الربوية.

[مسألة 1298] إن تم الإيداع غفلة أو عصياناً أو نسياناً في المصارف التي أشرنا إلى عدم جواز التعامل معها، جاز السحب منها بمقدار رأس المال. ولا يجوز سحب الفائدة بأي حال. كما لا يجوز دفع الفائدة من قبل المستفيدين من أموال المصرف. وإنما يجوز التصرف برأس المال المسحوب من هذه المصارف بعد تخميسه لإنه من المال الحلال المختلط بالحرام.

[مسألة 1299] لا يجوز الإيداع في أي مصرف بقصد إستحقاق الفائدة. فإن هذا إستحقاق غير مشروع في الدين. نعم، لا يبعد الجواز - في المصارف الحكومية - بقصد الطمع بالفائدة بدون إستحقاقها. بعنوان الحصول على كمية من المال المجهول المالك. مع علم المودع إن المصرف سوف يدفعها إليه على أي حال. وهذا لا ينطبق على المصارف التي قلنا بحرمة الإيداع فيها. فإن الطمع بفوائدها محرم أيضاً.

[مسألة 1300] كل الأموال المسحوبة من المصارف المتعارفة, هي من مجهول المالك، سواء أعتبرها المصرف أو المودع من رأس المال أم من الفائدة. ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذن الحاكم الشرعي. أما المصارف التي أشرنا إلى حرمتها، فلا يوجد فيها إذن بالتصرف حتى لو علمنا إن ما دفعه المصرف هو من المال المجهول المالك.

[مسألة 1301] يوجد من قبلنا إذن عام في التصرف بمجهول المالك. سواء مما يسحب من المصارف أو غيره كرواتب الموظفين وأجور العمال وغيرهما. وذلك في مرحلتين :

المرحلة الأولى : إننا نشترط أن لا يكون المال المقبوض [من ظلم ولا إلى ظلم ولا على حد السرقة] يعني أنه لم يتم الحصول عليه بظلم, ولا إنه يصرف في ظلم أو حرام, ولا أنه من قبيل السرقة من مجهول المالك أو من الدولة. فإن هذا خارج عن الأذن. وما إجتمعت فيه الشرائط الثلاثة فهو مأذون فيه.

المرحلة الثانية : أن يقول الفرد حين يقبض المال : أقبضه نيابة [أو وكالة [عن الحاكم الشرعي أو [يذكر أسمه] وأتملكه لنفسي. فإذا قال ذلك أصبح المال ملكاً له. كأحد ممتلكاته. فإن كان لديه رأس سنة للخمس، صرف منه على مؤونته. فإن بقي منه باقٍ في رأس السنة دفع خمسه، وإن لم يكن له رأس سنة وجب دفع خمسه فوراً. وجاز تصرف الفرد في الباقي.

[مسألة 1302] لا يفرق في حكم المسالة السابقة بين أن يكون المال

المسحوب من المصرف معتبراً من رأس المال أو من الفائدة. كما لا يفرق في كمية المال المسحوب قليلاً أو كثيراً. كما لا فرق بين كونه بعنوان التوفير أو لحساب الجاري أم غيرها.

[مسألة 1303] يجب على الفرد أن ينوي ما أشرنا إليه من قبل التصرف بالمال المقبوض. أو فور قبضه. فإن تصرف فيه بدون ذلك القصد، كان تصرفه حراماً. ويترتب عليه إشتغال ذمته به. وهو ما يسمى [برد المظالم] ويجب عليه عندئذ أن يطبق أحكامها. وذلك بدفعها كلها إلى الحاكم الشرعي. ما لم يأذن له بالتقسيط أو إبراء الذمة من البعض أو الكل.

[مسألة 1304] المال المودع في أي مصرف، وبأي عنوان كان، لا يعتبر تالفاً أو مفقوداً من مالكه، ما دامت الحجة الشرعية أو الأمارة القانونية لديهم موجودة على وجوده. ونعلم أن المصرف سوف يدفعه لدى المطالبة. نعم، إذا ضاعت الوثائق الدالة على وجود المال, أو أصبح المصرف ممنوعاً من دفعه, أو أسقطه عن نظر الإعتبار, كالمال الذي مر عليه أكثر من ستة عشر عاماً بدون حركة، ونحو ذلك. كان مالاً تالفاً.

[مسألة 1305] يترتب على ما قلناه - من عدم تلف المال بالإيداع - أن هذا المال المودع يبقى على ملك صاحبه شرعاً، فيجب تخميسه وقضاء الدين وأثمان المعاملات, كالبيع والإيجار وغيرها به. ودفع الحقوق الشرعية المالية منه, كالفدية والكفارة وغيرها. ويجزي كل ذلك بعد إجراء القصد الذي ذكرناه فيما سبق. ويكون كذلك جزءاً من الإستطاعة للحج الواجب. وينطبق عليه دفع الزكاة الواجبة والمندوبة وغير ذلك.

[مسألة 1306] ما ذكرناه في المسألة السابقة لا يترتب على الفائدة التي يعترف بها المصرف لصاحب المال, وإن كثرت, ما لم يتم قبضها, لما أشرنا إليه فيما سبق من عدم إستحقاقه الشرعي لها وعدم ملكه أياها. فلا يجب تخميسها ولا دفع الدين أو الأثمان منها، ولا تكون بها إستطاعة الحج, كما إنها لا تذهب أرثاً بموت المودع.

[مسألة 1307] إن عرف الفرد أن أي شركة أو مصرف له تجارة محرمة شرعاً، كالتجارة بالخمور أو السرقات أو المشاركة في مصارف أهلية ربوية، حرم تعامله معها أو مشاركته في رأس مالها. وإن كان قد شارك فيها أو أودع لديها غفلة أو نسياناً أو عصياناً, أو أنه علم بهذه الصفة بعد الإيداع، وجب سحب حصته منها. وإن بقيت حصته فيها عصياناً أوجهلاً أو غفلة, حرم عليه أخذ الأرباح, وإن كانت من مجهول المالك، بل يأخذ مقدار رأس المال فقط. ويقوم بتخميسه, وله أن يتصرف في الباقي.

[مسألة 1308] لا تجوز السرقة من أي نوع من المؤسسات المالية, حتى لو كانت تتعامل بالشكل المحرم شرعاً. والسبب في ذلك بإختصار : إنها إذا كانت أهلية, كانت محتوية على أموال المشاركين فيها مضافاً إلى المال الحرام. وأما إذا كانت حكومية، فلإن الأخذ منها موقوف إلى إجازة الحاكم الشرعي. والمؤلف لا يجيز الأخذ منها بشكل السرقة. وهو كل وجه لا تقبل به الدولة, من

أخذ المال والحصول عليه. وأما إذا كانت المؤسسة شركة مساهمة أهلية محللة, أو كان رأس مال شخصي، فالسرقة منه أوضح بالتحريم من الأقسام السابقة.

[مسألة 1309] يجوز الإيداع والسحب من الأقسام الآتية من المصارف. وهي المصارف ذات رؤوس الأموال مجهولة المالك, وهي المصارف الحكومية في اية دولة كانت في العالم اليوم. والمصارف غير الربوية التي تكون تجارتها محللة شرعاً، وكذلك المصارف التي يمتلك رأس مالها الكفار غير الذميين, ولم يشارك فيه مسلم بملكية خاصة, كالمصارف في الدول الكافرة، سواء كانت أهلية أو حكومية. وكذلك المصارف المشتركة بين الدول المسلمة والكافرة.

[مسألة 1310] لا يجوز التعامل مع أي مصرف يكون في التعامل معه مفسدة دينية أو إجتماعية معتد بها، بأي سبب كان. وهذا يرجع إلى صفات المصرف ومؤسسيه, وصفات التعامل وغير ذلك.

[مسألة 1311] إذا كان المصرف المتعامل معه كافراً، فأنه لا يتوقف التصرف في السحب منه على إذن الحاكم الشرعي. وخاصة إذا كان أهلياً, وإن كان الإذن أحوط [1] أكيداً. بل يمكن للمسلم أن ينوي التملك إبتداء على ما يقبض من المال فإن, كان له رأس سنة للخمس دفع خمسه عندئذ. وإلا دفع خمسه فوراً بعد السحب وتصرف في الباقي.

[مسألة 1312] إذا كان المصرف المتعامل معه متكوناً بالمشاركة بين رأس مال حكومي كافر وحكومي مسلم، توقف التصرف على المال المسحوب عنه على إذن الحاكم الشرعي، وكذلك لو كان متكوناً من رأس مال حكومي مسلم, ورأس مال شخصي كافر.

[مسألة 1313] سبق القول بانه لا يجوز التعامل مع المصرف الربوي الذي يشارك فيه رأس مال شخصي مسلم. وهذا ثابت سواء كان وحده أم مع رأس مال حكومي مسلم أم رأس مال كافر حكومي أم شخصي. أو كان بمشاركة عدة أطراف.

[مسألة 1314] إذا كان المصرف المسلم يمارس تجارة محرمة في الإسلام، لم يجز التعامل معه، كما سبق. وليس كذلك المصرف الكافر، إذا لم يكن بمشاركة مسلم. فإن بعض تلك المعاملات نافذة في دينهم، كبيع الخمر والخنزير. نعم لو ثبت أنه يمارس التجارة بطرق محرمة في دينهم حرمت المعاملة معه. كالصرف على الفحشاء والدعارة. ولو شككنا في ممارسته لذلك جاز التعامل معه.

[مسألة 1315] تصرف المتعامل مع المال الذي يملكه في المصرف, لا يحتاج إلى إذن الحاكم الشرعي, ما لم يحصل السحب منه. فإذا لم يحصل السحب جاز التصرف. كنقل مقدار من حساب شخص إلى حساب شخص آخر. وهذا يختص برأس المال المودع دون الفوائد, لإنه مملوك شرعاً دونها.

[مسألة 1316] لا يجوزالتصرف قبل السحب بمقدار الفائدة التي

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

يسجلها المصرف للمتعامل، ولا يفيد إذن الحاكم الشرعي في تحليله, وأما مقدار الفائدة بعد السحب فقد سبق حكمه.

[مسألة 1317] **يجوز الإشتراك في وظائف عمال المصارف التي قلنا بجواز التعامل معها. وإن كان الأحوط [1] أخذ الإذن من الحاكم الشرعي به. ولا بد من تطبيق الحكم السابق على الراتب المقبوض بهذا الخصوص.**

[مسألة 1318] **لا يجوز الإشتراك في وظائف أعمال المصارف, التي قلنا بعدم جواز التعامل بها، ولا يحل أخذ الرواتب والأجور منها.**

[مسألة 1319] **ينبغي الحذر من المشاركة تعاملاً أو وظيفة في المصارف التي قلنا بجواز التعامل معها. فإن ذلك وإن كان جائزاً على القواعد الشرعية، ولكن قد يكون محرماً أحياناً, إذا أصبح من قبيل الإعانة على الظلم أو الأثم, أو مما يترتب عليه مفسدة دينية أو إجتماعية، ما لم تنطبق عناوين أخرى مجوزة كالضرورة والتقية.**

[مسألة 1320] **المصارف التي قلنا بجواز التعامل معها، لا يشملها حكم الربا. والتي لم نقل بالجواز فيها يشملها حكم الربا, ولا يجوز التخلص منه بالطرق التي ذكرناها في المسألة [301] من كتاب التجارة. أو ما ذكره بعضهم من طرق أخرى, فإن تلك الطرق إنما تجوز التعامل مع الفرد الإعتيادي غير المرابي. وأما المصرف الأهلي المسلم، فهو متعامل بالربا دائماً، فتخلصه من الربا بأزاء شخص معين يعني أنه سوف يدفع له من الأموال الحرام التي لديه، فيحرم تصرفه بها. نعم، لو كان ديدن المصرف الأهلي في كل معاملاته على ذلك جاز التعامل معه.**

[مسألة 1321] **قال بعضهم : أنه لا يمكن التخلص من الربا ببيع مبلغ معين مع الضميمة بمبلغ أكثر. كأن يبيع ألف دينار بضميمة علبة كبريت بألف ومئة دينار. لمدة شهرين مثلاً. فإنه قرض ربوي وإن كان بيعاً صورة. أقول أشرنا : في المسألة [302] إلى المنع عن ذلك بإعتبار مانعين أحدهما : فقدان الجدية في المعاملة. ثانيهما : قلة نسبة الضميمة إلى رأس المال. فلو إنتفى الأمران صحت المعاملة وأرتفع الربا.**

[مسألة 1322] **المصارف المشتركة بين الملك الشخصي والمجهول المالك في رأس مالها الأصلي، ملحقة بالمصارف الأهلية بالمنع عن التعامل، لا إنها ملحقة بالمصارف الحكومية بالجواز. ولا يضر بهذا الجواز وجود الإيداعات الشخصية المتأخرة. كما لا يرفع المنع في تلك الموارد إيداع أموال مجهولة المالك فيها قلّت أو كثرت.**

[مسألة 1323] **المصارف أو المؤسسات, إذا جعلت جوائز للمودعين فيها أو نحو ذلك. فإنها تتبع في حليتها شرعاً حلية التعامل معها, فإن جاز التعامل جاز قبول الجوائز. وإلا فلا.**

[مسألة 1324] **المال المدفوع كجائزة من قبل المصرف أو المؤسسة، سواء**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

كان عيناً أو نقداً، مما أشرنا إلى جواز التصرف فيه في المسألة السابقة، ينقسم إلى عدة أنواع :

النوع الأول : أن يكون من المال المجهول المالك. فيجب قبضه بهذه الصفة. كما سبق في المسألة رقم [1301].

النوع الثاني : أن يكون ملكاً شخصياً محللاً. فلا إشكال في التصرف فيه. بغض النظر عن وجوب خمسه حسب تكليف الفرد من هذه الجهة.

النوع الثالث : أن يكون ملكاً شخصياً محتوياً على تقصير شرعي، كما لو لم يدفع مالكه خمسه, أو كان من المال الحلال المختلط بالحرام. فيجب تخميسه، ويتصرف في الباقي.

النوع الرابع : أن يكون من الأموال الشخصية لكافر غير ذمي، فيجوز التصرف فيه بعد نية التملك عليه. بغض النظر عن خمسه كما قلنا في النوع الثاني.

[مسألة 1325] شعور الفرد الذي ظهر أسمه في الإقتراع بكونه مستحقاً للمال, شعور غير مشروع، وليس له المطالبة به، إلا إذا كان مشترطاً عن عقد لازم تام الصحة.

[مسألة 1326] المال الذي يعينه المصرف كجائزة، ولم يتم قبضها، مشمول لحكم الفائدة التي لم يتم قبضها، كما قلنا في المسألة رقم [1306].

فهذا مجمل من الأحكام العامة للمصارف, مما لا يختلف بعضها عن بعض، إلا في بعض التفاصيل القليلة، كما إنها لا تخص أسلوباً معيناً من التعامل, ولا نوعاً معيناً من عملاء المصرف. بل تشمل كل فعاليات المصارف. وندخل من الآن في النظر في تفاصيل هذه الفعاليات. بأن نشرح معناها أولاً كما يفهمها المصرفيون في غالب البنوك. ثم نعلق عليها بالحكم الشرعي الذي يخصها. وذلك ضمن العناوين التالية، مع تجنب التكرار مما سبق جهد الإمكان.

الإيداع

وهو على ثلا ثة أقسام عندهم : التوفير والودائع الثابتة والحساب الجاري. ويدفع المصرف على القسمين الأولين فوائد ربوية دون الأخير. وفرق التوفير عن الودائع : إن التوفير يمكن سحبه أو السحب منه متى شاء المالك. على حين تكون الودائع الثابتة مشروطة بإنقضاء مدة معينة ليجوز السحب بعدها. وتنقسم الحسابات الجارية إلى ثلاثة أنواع :

أولاً : الحسابات الجارية الدائنة وهي الأعتيادية التي يقوم أصحابها بالإيداع فيها والسحب منها. في حدود الرصيد الدائن [المودع في المصرف], ولا يسمح بتجاوزه.

ثانياً : الحسابات الجارية المدينة [المكشوفة] . وهي التي يمكن

لإ صحابها السحب منها بمبلغ أكثر من المبالغ المودعة فيها : لوجود تخصيصات مكشوفة لهم. يعني خالية من [الغطاء] وهو الرصيد أو الإيداع. ويمكن للمصرف أخذ الرهن عليه.

ثالثاً : الحسابات الجارية غير المقيمة. يعني التي لا يقيم المودع لها في البلاد بإستمرار. بإزاء القسمين السابقين اللذين يعطيان للمقيم.

وكلها لا تختلف من الناحية الفقهية الشرعية, من ناحية جواز الإيداع والسحب أحياناً, والمنع عنهما أحياناً, وجملة من الاحكام الأخرى التي أشرنا إليها فيما سبق, غير أن الجزء المخصص للحساب المكشوف يكون مشمولاً لما ذكرناه للفائدة المصرفية في المسألة رقم [1306]. وإن ما عليه الفهم المصرفي المعاصر, من كون الحساب الجاري كله معاملة واحدة, أو بمنزلة المعاملة الواحدة, بحيث يكون المحصل لها والناتج منها هو ما يحصل عند غلق الحساب, وليس ما يحصل قبل ذلك، إن هذا غير صحيح فقهياً, بل إن كل إيداع وكل سحب معاملة مستقلة.

نقل الحساب

وهو يتصور على أشكال عديدة, لإختلاف أنواع الودائع المصرفية, كالنقل من الحساب الجاري لشخص إلى الحساب الجاري لشخص آخر, أو إلى التوفير لشخص آخر. وقالوا : أنه يمكن أن يكون للفرد الواحد نوعان من الودائع, كالتوفير والحساب الجاري, أو يكون له نوعان من الحساب الجاري, كالحساب الأعتيادي والحساب المكشوف, فيمكن للفرد أن ينقل مبلغاً من أحد حسابيه إلى الحساب الآخر, تماماً كما يمكن النقل من حساب شخص إلى شخص آخر, نتيجة لوجود حساب بينهما, كدفع ثمن بضاعة أو ثمن دار أو كونه أرثاً أو غير ذلك, كما يمكن النقل من مصرف إلى مصرف, وهذا الأخير إنما يتم بالحوالات الداخلية والخارجية, وسيأتي الحديث عنه.

والنقل الذي نتحدث عنه بكل أنواعه التي سمعناها يمكن أن يتم بعدة طرق:

الأول : أن يتم السحب نقداً من الحساب الأول, ثم الإيداع في الحساب الثاني.

الثاني : أن يتم السحب والإيداع عن طريق الشيكات, أو أي ورقة مالية معدة للدلالة على المال, كالكمبيالة وغيرها.

الثالث : أن يتم النقل من حساب إلى حساب آخر عن طريق ما يسمى بالترحيل من قائمة إلى قائمة, بنقل رقم الحساب المسحوب إلى الحساب الساحب بدون شيك.

أما من الناحية الفقهية فوجود حسابين منفصلين لشخص واحد لا أثر له. والنقل من أحدهما إلى الآخر لا أثر له أيضاً, بل يعتبر كله ملكاً لصاحبه بإيداع مشترك في المصرف نفسه, إلا المخصصات المكشوفة كما سمعنا خلال الأحكام العامة السابقة, وأما إذا كان الحسابان لشخصين فلا إشكال من هذه

الناحية في جواز التعامل بينهما بهما, في حدود المصارف التي يجوز التعامل معها مما سبق أن عرفناه. لا تختلف في ذلك كل أنواع الإيداعات حتى الحساب المكشوف. لكن بشرط أن يتم السحب منه نقداً. ويقبض قبضاً شرعياً بصفته مجهول المالك, ولا يجوز التعامل به قبل ذلك, لإنه ليس ملكاً لصاحبه شرعاً, غير أنه يجوز إيقاع المعاملات والدفع منه بعد سحبه وقبضه قبضاً شرعياً.

والظاهر انه لا إشكال بكل أنواع السحب الثلا ثة في غير الحساب المكشوف, ويترتب عليها جميعاً ما يترتب على النقد من وفاء ما في الذمة من قرض أو دين أو حقوق شرعية, كالخمس والزكاة والكفارة أو إداء أمانة أو أرث أو غيرها. لكن إذا كان المسحوب نقداً كان من مجهول المالك, ووجب قبضه قبضاً شرعياً كما سبق, وأن كان مسحوباً عن طريق الشيك وجب على من يقبضه نقداً تطبيق نفس النية. وإن كان عن طريق الترحيل لم يجب ذلك القبض, لإن الرقم المسجل بالقائمة هو رقم المالية الكلية المملوكة فعلاً للمودع، وليست مجهولة المالك، فيمكن الدفع منها إلى قائمة شخص آخر, بإعتبار المالية الكلية المملوكة له بدوره في المصرف, وعلى هذه المالية الكلية تترتب الآثار الشرعية التي تحدثنا عنها في المسألة [1304] وما بعدها فراجع.

الشيكات

وهي أوراق مالية مصرفية يتم التداول أو التبادل بها عادة بدل العملات. بإعتبار أنها قابلة للتبديل بها في أي وقت. وقد عرفوا الشيك [الصك]بأنه أمر مكتوب صادر من الساحب [العميل أو المودع] إلى المسحوب عليه [المصرف] بدفع مبلغ محدد إلى طرف ثالث [المستفيد] من حساب الساحب، ويجب أن يشتمل الشيك على عناصر وبيانات محددة بالقانون. وهي مخصصة قانوناً للحساب الجاري بقسميه, الأعتيادي والمكشوف, ولا تشمل سائر الودائع. وإن كانت من الناحية النظرية يمكن أن تكون شاملة لها.

ومعه فيراد [بالعميل] الوارد عنوانه في التعريف : من يكون له في المصرف حساب جاري. وأما [المستفيد] فقد عرّفوه : بأنه حامل الورقة التجارية [الشيك] تظهيراً أو تحريراً. وهو الذي يحق له تسلم المبلغ المذكور فيها. وعرّفوا [التظهير] بأنه التوقيع على ظهر الورقة التجارية للتوكيد أو الضمان أو نقل الحق.

وقد قسموا الشيكات إلى عدة أقسام أهمها :

أولاً : الشيك المصدق أو المعتمد. وقد عرفوه : بأنه الشيك الذي يأشر عليه ملتزماً بدفعه.

ثانياً : الشيك المسطر. والتسطير عبارة عن وضع خطين متوازيين على وجه الشيك. والغرض منه هو التحقق من دفع قيمة الشيك إلى مالكه الحقيقي، خصوصاً في حالة سرقته أو ضياعه. والشيك المسطر لا يجوز لحامله أن يقبض قيمته نقداً من المصرف المسحوب عليه. وإنما يقيد بالحساب

الجاري للمستفيد. ومن هنا لا يعطى إلا لمن كان لديه حساب جاري. فالدافع له والقابض معاً يكونان من هذا القبيل.

ثالثاً : الشيك المصرفي. وهو شيك مسحوب من مصرف على مصرف آخر. يعني ليس صادراً من فرد، بل من مصرف ذو حساب عند مصرف آخر.

رابعاً : الشيكات المتقاطعة. وهي الوسيلة التي يلجأ إليها بعض العملاء في إظهار أرصدة رمزية في مقابل السحب على حسابين للعميل في مصرفين مختلفين. إلى غير ذلك من أقسام الشيكات.

قالوا : والشيك كأي شيء آخر يمكن بيعه وشراؤه، أما بقيمته أو أقل، فيما إذا كان للمشتري مصلحة في ذلك، كما يمكن بيعه بالأكثر. والشيك الذي يمكن بيعه هو الذي تم تظهيره, وليس قبل ذلك. وعندئذ فبدلاً من أن يكون المستفيد - المذكور في التعريف السابق - هو البائع سيكون هو المشتري. ولو كان الشيك لإجل التسجيل في الحساب، كالمسطر، ولم يمكن سحبه نقداً، إحتاج بيعه إلى عمل أضافي لكي يسجل في حساب المشتري بدلاً من حساب البائع.

أقول : وأكثر هذه الأمور إنما هي من قبيل الأنظمة القانونية التي تحرز بها المصارف مصالحها. وليس لها أثر شرعي. وإنما نشير فيما يلي إلى ما يرتبط بالحكم الشرعي. فإن القبض والدفع بالشيكات التي تقبلها المصارف أمر صحيح كالنقود نفسها، ويؤدي سائر الأغراض الشرعية, كإداء الدين والخمس والزكاة وغيرها. ويتبعها الحكم المربوط بالمالية من حيث كونها من الملك الشخصي أو مجهول المالك أو حق الإمام عليه السلام أو الفائدة المصرفية أو الحساب المكشوف أو غيرها. فإن لكل واحد منها وغيرها من الأموال أحكامها الخاصة بها, سواء كان الدال عليها هو النقد أو الشيك أو أي شيء آخر.

وحيث علمنا في المسألة رقم [1296] أن المصارف ليس لها شخصية معنوية ما لم يأذن الحاكم الشرعي بتصرفها، إذن فملكيتها للأموال غير ثابتة، وإنما تعود الملكية الحقيقية إلى أصحاب رأس المال, ذوي الشخصيات الحقيقية وملكية المودعين. ومن هنا كان تداول المصرف بشخصيته المعنوية للأموال بدون الشرط المذكور، على شكل نقد أو شيكات أو كمبيالات أو غيرها، ليس له صفة شرعية.

وأما بيع الشيك بإقل من قيمته أو اكثر، فهو راجع إلى بيع الأموال التي تدل عليها بأموال أكثر منها أو أقل. وهو محل إحتياط وجوبي بالترك. وخاصة إذا كان الرصيد الأساسي للمصرف هو الذهب فعلاً. ومن هنا كان لا بد في تبادل العملات من تساوي القيمتين تجاه الذهب بقيمة يوم العقد أو ساعة التبادل, ولا تجوز الزيادة من أحد الطرفين، بأية عملة كانت. فإن كانت أية زيادة من أحد الطرفين دالة على زيادة الذهب فيه، تكون رباً محرماً. وإن كانت العملة من نوعين أو لدولتين وجب تساوي المدفوعين معاً بالنسبة إلى الذهب في قيمة يوم التبادل على ما قلنا. فلو زاد أحدهما على ذلك كان

حراماً. وهذا كله لا يفرق فيه بين ما دل على المالية مما تقبله المصارف, سواء كان نقداً أو شيكاً أوكمبيالة أو بطاقة مصرفية أو أي شيء آخر.

وأما تعدد المصارف ووحدتها، فهو أمر قائم في المجتمع فعلاً، فقد يعتبر المصرف فرعاً لمصرف آخر، وهو معنى الوحدة بينهما. أي إنهما يعتبران مصرفاً واحداً من الناحية الأقتصادية أو المعنوية. وقد يعتبر المصرف مصرفاً مستقلاً عن مصرف آخر إقتصادياً ومعنوياً, حتى إنهما يتبادلان التعامل والسحب والإيداع والفوائد، كشخصيتين معنويتين مستقلتين. وهذا لا يكون من الناحية الفقهية جزافاً، بل الإستقلال هنا له أحد سببين لا ثالث لهما :

السبب الأول : **الإستقلال بتعدد المالك أو المالكين لراس المال، فيما إذا كان المصرف شخصياً لا حكومياً. فتكون ذمة المصرف عبارة أخرى عن ذمة مالكيه، وهي ذمم متعددة إعتيادياً. وقد سبق أن أمثال هذه المصارف إن تعاملت بالربا كان التعامل معها حراماً. وإلا فلا.**

السبب الثاني : **الإستقلال بإعتبار إذن الحاكم الشرعي بالتعدد. وهو الذي يرجع له الإذن بالتصرف بالأموال المجهولة المالك.**

فإن لم يكن هذان السببان موجودين، كان ترتيب الأ ثر فقهياً على التعدد وإستقلالية المصارف عن بعضها مشكلاً.

وسواء تحقق أحد السببين وقلنا بالتعدد أم لا. فإن ثروة الفرد وممتلكاته لا تتعدد بتعدد الإيداع في حسابين أو اكثر في مصرف واحد أو في مصارف متعددة، بل ستكون كل الإيداعات ذات حكم واحد شرعاً، ما دامت لشخص واحد. كما في إداء الدين أو الخمس أو الزكاة أووجوب إغاثة الملهوف أو الإستطاعة في الحج أو غيرها من وجوه المصارف المختلفة للأموال شرعاً.

الكمبيالات

الكمبيالة : **هي ورقة تسجيل الدين في المصرف. وقد عرفوها في المصادر المصرفية : بإنها صك [سند] يحرره شخص يسمى [الساحب] بأمر شخص آخر يسمى [المسحوب عليه] بإداء مبلغ معين من النقود في تأريخ معين, أو بالإطلاع لأمره أو لإمر شخص ثالث يسمى [المستفيد]. وإذا كانت الكمبيالة داخلية سميت [سفتجة]. والساحب المحرر للكمبيالة هو الدائن يأمر بها أو من خلالها [المسحوب عليه] وهو المدين، بالدفع في تأريخ معين متفق عليه, أو عند الأطلاع على الكمبيالة، وهو - فقهياً - نحو من المطالبة بالدين، وخاصة أن المدين يعلم أنه ملزم بها قانوناً عند الإطلاع عليها.**

قالوا : **وهناك الكمبيالة المخصومة. وقد عرّفت : بإنها الورقة التجارية التي قام المصرف بشرائها قبل تأريخ الإستحقاق, مقابل دفع قيمتها المالية [وهي القيمة الأ سمية بعد خصم الفوائد والعمولات]. والخصم عندهم هوالتقليل من القيمة. فإذا بيعت الكمبيالة على المصرف بإقل من قيمتها**

الأسمية، كان ذلك خصماً. وهذا أمر موجود في المصارف يأخذ به المصرف ربحاً من الدائن وهو بائع الكمبيالة، وفاء لحاجته الوقتية من المال, وإن كانت أقل من دينه. ثم يأخذ المصرف قيمتها الكاملة من المدين، فيكون له الفرق بين القيمتين.

وهناك الكمبيالة المعاد خصمها. وهي الكمبيالة المخصومة [المباعة] التي يعيد المصرف خصمها [بيعها بقيمة أقل] لدى المصرف المركزي توفيراً للسيولة النقدية لديه.

وهناك ما يسمى بكمبيالة المجاملة، وقد عرّفوها. بإنها إتفاق بين شخصين على أن يسحب أحدهما على الآ خر. ويقوم الساحب بخصم الكمبيالة لدى المصرف الذي يتعامل معه. وفي هذا النوع من الكمبيالات يبدو المسحوب عليه في الظاهر، كما لو كان مديناً للساحب ويقبل الكمبيالة المسحوبة عليه. بينما في الواقع لا يوجد للساحب قبله أي دين. والكمبيالات أوراق مالية مصرفية، يمكن من خلالها الإيداع والسحب في المصارف. تماماً كالشيكات من هذه الناحية. فلو طالب الدائن تسجيل قيمتها [بدلاً من دفعها نقداً] في حسابه الجاري أو في بعض إيداعاته كالتوفير أو غيره، أمكن ذلك وأعتبرت الورقة مخصومة أو مدفوعة.

هذا كله من الناحية الواقعية في قانون المصارف.

وأما من الناحية الفقهية، فالكمبيالة أما أن تكتب حال المقاولة على الدين مهما كان منشؤه من قرض أو ثمن مبيع أو إجارة أو غير ذلك. وأما أن تكتب بعد ذلك. فإن كتبت حال المقاولة كانت تفاصيلها بمنزلة الشرط المذكور في العقد، فيجب الإلتزام بها من قبل الطرفين. وإن كتبت بعد ذلك، فإن كانت مطابقة للشروط المتفق عليها حال العقد. فهي حجة أيضاً بهذا الإعتبار. وأما إذا إتفقا على تغيير الشروط كتغيير التأريخ أو غيره، لم يكن معتبراً بل المعتبر ما ذكر في العقد. فمثلاً، لو كان الدين مؤجلاً وأعتبرته الكمبيالة حالياً، لم يجب على المدين الدفع حالاً, والإعتبار بالشروط المتفق عليها في العقد.

وأما بالنسبة إلى بيع الكمبيالة على المصرف، فالمشهور أنه إن كان بثمن حال جاز، وإن كان بثمن مؤجل لم يجز, لإنه يكون من قبيل بيع الدين بالدين وهو غير جائز. إلا أن الصحيح هو التفصيل بين ما إذا كانت أموال المصرف من مجهول المالك, وما إذا كانت أموالاً شخصية محللة. فعلى الأول يجوز مطلقاً وعلى الثاني لا يجوز مطلقاً على الأ حوط [1]،لإن النقد يقيّم بالذهب فيعود التبديل إلى المعاوضة بين مقدارين متفاوتين من الذهب, وهو ربا محرم وإن كان نقداً.

وأما كون بيع الكمبيالة وفاء لما في ذمة المدين، فهو متوقف على أن يكون المقبوض مالاً مملوكاً شخصياً حلالاً. وأما إذا كان المال مجهول المالك، فلا يصلح لذلك. ومعه يبقى المدين مشغول الذمة لدائنه وإن قبض الدائن المال. إلا إن الأرجح له أن يبرىء ذمته بإعتبار أنه قبض ما يساويها من المال.

---

[1] مقتضى القاعدة, الاحتياط وجوبي.

ثم إن دفع المدين مقدار دينه إلى المصرف الذي تكون أمواله مجهولة المالك عادة، لا يبريء ذمة المدين ما لم يبرئه الدائن. نعم، لو كان المصرف مصرفاً شخصياً محلل المال، أمكن القول بذلك، ولو بإعتباره يقبض المال بالوكالة عن الدائن.

وأما بيع الدائن كمبيالته على المصرف. فهو راجع إلى رضائه بإقل من دينه مع تقديم وقته. فيكون صحيحاً من هذه الجهة.وأما الفرق الذي يصل إلى المصرف بهذا الإعتبار، فهو لا يخلو عن إشكال بإعتبار تبديل مال أقل بأكثر منه. وقد ذكرنا الوجه في منعه.

وأما كمبيالة المجاملة، فهي ليست ديناً حقيقياً، بل هي معاملة صورية بحتة يراد بها نفع المدين فيها. والمصرف لا يدفع قيمتها من رصيد أحد من عملائه, بل من الأموال المنتسبة إليه. ومعه فلا يجوز بيع مثل هذه الكمبيالة على المصرف لا بقيمتها ولا بأقل ولا بأكثر. إذا كان المصرف شخصياً. نعم، يجوز سحب مبلغها من المصرف، لا بعنوان البيع، بل إذا كان المصرف شخصياً كان دفعه للمدين إذناً بالتصرف بالمال. وإن كان المال مجهول المالك، أمكن للفرد قبضه وتطبيق الحكم الشرعي عليه. وأما إذا كان السحب من أموال [رصيد] الدائن، فهل يصبح الساحب بذلك مديناً للآمر [صاحب الرصيد] الظاهر ذلك لإنه تسبب إلى نقصان إيداعاته المصرفية على أي حال. إلا أن ينوي الآمر دفع المال مجاناً أو يبرئ ذمته منه.

هذا : والكمبيالة بمنزلة الشيك يمكن التعامل بها بما تحمل من المالية، وفي حدود القبول المصرفي لها. بأي نوع من التعامل بيعاً أو إجارة أو غيرهما. سواء قبضت نقداً أو سجلت من حساب الشخص المتعامل.

الرهون المصرفية

يمكن لأي مصرف يعطي التسليفات وهي القروض، أن يأخذ رهناً عليها، ويؤخذ الرهن عادة على الأموال المدفوعة من قبل المصرف للأشخاص الحقيقيين، وخاصة مع الشك في أمانته أو كفائته المالية. ويؤخذ الرهن مصرفياً أيضاً على الحساب الجاري المكشوف بمجرد البدء بإعتماده. وإن لم يسحب منه العميل أي شيء تحسباً للسحب الذي سيحدث بطبيعة الحال.

ويقبل المصرف رهنا أي شيء له مالية في نظره, بما فيها الأسهم التي يملكها المدين والودائع المالية المودعة في نفس المصرف أو غيره. وكذلك الضمان من قبل مؤسسات مالية ومصارف أخرى.

ونحن هنا لا نريد توجيه الفتوى للمصرف، وإنما الخطاب للإفراد، ومعه فلا يكون المال المجهول المالك المسحوب من المصرف ديناً حقيقة في ذمة المالك ليجب وضع الرهن عليه، ولو وضع أي شيء رهناً لم يشمله حكم العين المرهونة شرعاً، فيجوز لمالكها أن يستعملها وأن يؤجرها وأن يبيعها وغير ذلك مما هو جائز شرعاً. وأولى بهذه الاحكام كلها ما إذا كان الرهن على حساب مكشوف أو تسهيلات مصرفية خالية من الإيداع الفعلي، فإنها كلها ليست قرضاً قبل أن تسحب، بل بعد السحب أيضاً إذا كان المال من المجهول المالك.

نعم، لو كان المصرف مصرفاً شخصياً محللاً شمله حكم الرهن الحقيقي, ويكون التصرف بالعين المرهونة من قبل الراهن منوطاً بإذن المرتهن وهو المصرف. وعندئذ فإن رهن أموالاً غير مملوكة كالغصب أو مجهول المالك تغريراً بالمرتهن، كانت المعاملة باطلة. وأما المصرف الشخصي الربوي فمعاملاته باطلة, سواء أخذ الرهن عليها أم لا. ولا تكون العين المرهونة عندئذ مشمولة لحكم الرهن بالمرة. ومما ينبغي الإلتفات إليه : إن الحساب المكشوف ونحوه لا يكون قرضاً قبل سحبه حتى في المصارف الشخصية. فلا يمكن شرعاً أخذ الرهن عليها من هذه الجهة.

الضمان

ويسمى الكفالة أيضاً. وفكرته العامة مصرفياً: أن شخصاً ما يتعهد بدفع الدين على تقدير عدم دفع المدين. وهو موجود في المصارف على مختلف المستويات نذكر أهمها.

المستوى الأول : **ما عرفناه من أن المصرف قد يأخذ ضمانات وتعهدات قبل الحساب المكشوف، من قبل مؤسسات مالية أخرى.**

المستوى الثاني : **الشيك المعتمد أو المصدق، الذي سمعنا عنه أيضاً. وهو الشيك الذي يتعهد المصرف بدفعه. هو نحو من الضمان أو الكفالة بالنسبة إلى مصرف آخر. وإذا تم الدفع من قبل المصرف أمكن له إستيفاء قيمته من حساب الساحب.**

المستوى الثالث : **خطابات الضمان وهو التعهد الذي يصدره المصرف لصالح جهة معينة, بدفع مبلغ معين لدى الطلب نيابة عن صاحب الضمان عند عدم قيام الطالب بإلتزامات معينة في صالح المستفيد. وهذا يكون عادة، تجاه المقاولات التي يكون فيها غرامات جزائية على التأخير أو الفسخ أو الغش وغيرها. فيتعهد المصرف بدفعها بطلب من المقاول نفسه، ثم يستردها من حسابه.**

المستوى الرابع : **الإعتماد المستندي. وهو عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح إعتماد لصالح المستفيد. بناء على طلب الآمر بفتح الإعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة النقل. وهو نوع من الكفالة للمصدر الخارجي. وسنعقد لهذه المعاملة عنواناً مستقلاً بعونه تعالى.**

أقول : **يختلف الضمان المصرفي هذا عن الضمان بالمعنى الفقهي، والذي سبق أن سمعناه في كتاب الضمان. فإن ذلك الضمان يحتوي على معنيين رئيسيين :**

الأول : **ضمان إحضار شخص معين أمام القضاء لصالح المدعي. ويسمى بالكفالة أيضاً.**

الثاني : **نقل ما في ذمة مدين إلى ذمة شخص أخر، يتعهد بدفع الدين عن صاحبه. وهذا اقرب إلى معنى الضمان المصرفي ٥ فان كلاهما يؤخذ**

بمنزلة وثيقة معنوية على دفع الدين، يكون بمنزلة الرهن المالي.غير ان الضمان الفقهي يتضمن اشتغال ذمة الضمان، بمعنى انتقال ما في ذمة المضمون إلى ذمتة، بخلاف الضمان المصرفي فانه يحتوي على مجرد حصول الضمان والتعهد بالدفع من دون تعرض إلى اشتغال الذمة.

وهو جائز فقهياً، بمعنى ان انجازه غير محرم، ولكنه ليس بواجب، ولكن هل يصلح ضماناً حقيقياً للآمر به [الدائن] فيه اشكال. ولذا لا يصلح من الناحيه الفقهيه ان يكون بمنزلة العين المرهونه كوثيقه شرعيه على الدين. ولا يجب على المضمون له ان يسحب من المال المضمون به. ولو سحب وقبضه، فهو من مجهول المالك، وحكمه ما سبق من وجوب القبض الشرعي, وهل يفي ذلك بما في ذمة المدين ؟، فيه اشكال، الا ان الارجح اخلاقياً ابراء الذمة باعتبار انه قبض بمقدار كميته.

هذا بالنسبه إلى المصارف المجهولة المالك. واما المصارف الشخصية المحللة، وكذالك الا شخاص العاديين فهل يسري عليهم حكم الضمان هذا ؟ الظاهر عدم نفوذه إلا اذا اشترط في عقد لازم ٥ واذا لزمه ذلك كان ما يدفعه وفاء لما في ذمة المدين. وله ان يرجع به على الدائن ان كان الضمان بطلبه، والا لم يجب عليه الدفع.

ونتعرض الآن إلى أحكام المستويات الثلا ثة السابقة. وإما الرابع فيأتي

اما المستوى الاول : فهو من فعل المصرف ٥ فأن كان على دين فعلي فقط عرفنا الآن جوازه. واما الحساب المكشوف فقط عرفنا انه ليس ديناً حقيقياً في ذمة الامر به. ما لم يتم قبضه. اذاً فالضمان عليه ضمان بدون دين ٥ فلا يكون مشروعاً.

واما المستوى الثاني : فقد عرفنا ان الشيك يمكن تداوله سوقياً، كالعملة، مادام جامعاً للشرائط المصرفية. وتعهد المصرف بالشيك المصدق لا اثر له فقهياً على فرد. وهو تعهد لا دليل على وجوب الوفاء به, ما لم يقع في معاملة لازمة، كالبيع أو القرض، اذا قلنا بطرفية المصرف للمعاملات, واذا سحب الفرد به مالاً كان مجهول المالك، ان كان المصرف من هذا القبيل، فينطبق عليه الحكم السابق.

واما المستوى الثالث : فقد قلنا قبل قليل أنه لا يصلح أن يكون وثيقة من الناحية الفقهية، وإن صلح لذلك إقتصادياً. إلا أنه أمر جائز إتخاذه على أي حال، ما لم تكن فيه فوائد ربوية. وهي غير موجودة - فقهية - في المصرف ذات الأموال المجهولة المالك. وإذا كان فيه فائدة ربوية حرم. وإذا جاز أتخاذه جاز سحبه, ومتى حرم حرم، ومع سحبه وجب تطبيق حكم المال المجهول المالك عليه.

وخطابات الضمان أوراق مالية قابلة للبيع والشراء ما دامت نافذة المفعول، كأي ورقة مالية أخرى في عقد بيع أو إجارة أو رهن أو غيره. ولكن يتحول الضمان المسجل بها من البائع إلى المشتري. ولكن لا يجوز الزيادة أو

التقليل من قيمتها الأسمية في أية معاملة على الأحوط [1].

وأما شرط الغرامات الجزائية المشار إليها فيما سبق، فهو أمر جائز شرعاً. مع إتفاق المتعاملين عليه. ويكون ملزماً لهما على تقدير إشتراطه في معاملة لازمة، كما هو الأغلب. وإذا إنكشف لإحدهما أن الغرامة المجعولة تزيد على حال المعاملة ومناسبتها كثيراً، بحيث يعد عرفاً مغبوناً أو مغشوشاً، كان له فسخ المعاملة أصلاً. وأما فسخ الضمان مع الحفاظ على أصل المعاملة فهو محل إشكال. وأما الإعتماد على خطابات الضمان المصرفية،فلا حجية فيه فقهياً. وقد سبق إن تحدثنا عن أحكامها.

الودائع الحقيقية

يقوم المصرف، فيما يقوم به خدمات إقتصادية، بحفظ النقود والمعادن الثمينة والأسهم والسندات والرزم والممتلكات الأخرى، سواء عرفت محتوياتها أم لم تعرف. وكذلك تأجير خزائن الإيداع الخاصة للغير. ويتقاضا بدل كل ذلك أجوراً متفقاً عليها مع المودع.

أقول : وهذه بحكم الوديعة بالمصطلح الفقهي، ويجب أن تكون جامعة لشروطها. التي منها تعيين الاجل، فلو أهمل ذكر الآجل كانت المعاملة باطلة. غير أن الوديعة تصح بالعقد والمعاطاة ولا يجب فيها اللفظ. فإن صحت المعاملة كانت العين أمانة مالكية بيد [الودعي]. وهو -هنا- المصرف أو المشرفين عليه. ولا يضمن مع التلف إلا بتعد أو تفريط. ولا يجب عليه إرجاعها خلال المدة. وإذا أرجعها لم يجب على المالك قبضها. وإذا أنتهت المدة وجب على الودعي إرجاعها, ووجب على المالك قبضها. وإذا لم يرجعها الودعي كان غاصباً ويجب عليه الإرجاع فوراً ففوراً، ويضمن بالتلف أو النقص حتى من دون تعد وتفريط، بقيمة يوم التلف. وإذا لم يقبضها المالك عندئذ قبضها وليه، وهو الحاكم الشرعي. وأجبره على قبضها. وقد سبق في المسألة [264] وما بعدها ما يوضح ذلك فراجع.

وأما إذا لم تصح المعاملة، لإهمال ذكر الاجل أو لغير ذلك من الأسباب، كانت العين بيد الودعي أمانة شرعية. لكن لا يجب إرجاعها إلى المالك مع أحراز إذنه بالتأخير, ما لم يطالب به وله المطالبة مع البطلان في أي وقت. فإن طالبه بها ولم يدفعها الآخر، كان غاصباً وشملته الأحكام السابقة.

وللودعي [وهو المصرف هنا] أن ياخذ أجوراً عن الإيداع والحفظ, كما له أن يرجع على المالك بما غرمه من مصارف, كالتحميل وإطعام الحيوانات وغير ذلك. وليس للمصرف تشغيل هذه الأموال المودعة لديه. وكذلك كل ودعي، ما لم ياذن المالك. وإذا إستعملها ضمن أجرة الإستعمال للمالك. وإذا شغلها ببيع أو تجارة أو نحوها، كانت المعاملة فضولية موقوفة على إذن المالك،ويمكن التعرف على إذن المالك بالإشتراط خلال العقد صراحة أو ضمناً, أو بالسؤال منه بعد العقد, إلا إنها عندئذ لا تكون وديعة، بل مضاربة ونحوها.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

منح الائتمان

قال المصرفيون : **أنه ينقسم الائتمان الذي يقدمه المصرف إلى قسمين رئيسيين:**

القسم الأول : **الائتمان النقدي, وينشأ بموجبه تعهد فوري بالدفع من قبل المصرف يوضع تحت تصرف المستفيد.**

ويشتمل الائتمان النقدي على نوعين رئيسيين من العمليات الائتمانية :

الأول : **التسهيلات المصرفية. وتتميز هذه التسهيلات بصفة الديمومة والإ ستمرارية، طالما أن المستفيد ملتزم بالأ سس التي قامت عليها العلا قة التعاقدية بينه وبين المصرف. وتنقسم هذه التسهيلات إلى عدة أقسام.**

منها : **التسهيلات في الحساب الجاري المكشوف، وتسهيلات خصم الكمبيالات، وتسهيلات طابات الضمان [الكفالات]، وتسهيل إبتياع الحوالات المستندية [للتصدير].**

الثاني : **التسهيلات للأغراض التجارية, وتتميز بعدم الديمومة والإستمرار, بل تنتهي بإنتهاء القرض الذي منحه التسهيل من أجله. ويشمل عدة أمور : كالتسليف لقاء الإعتمادات المستندية الصادرة للإ ستيراد. والتسليف لقاء الإعتمادات المستندية الواردة للتصدير، والتسليفات الشخصية.**

القسم الثاني : **الائتمان التعهدي. ويتميز عن الائتمان النقدي بكونه لا ينشيء تعهداً فورياً بالدفع من قبل المصرف. وأنما هو تعهد مؤجل بالدفع يعبر عنه بصيغة أرقام في السجلات، قابلة للتحويل إلى نقد. متى دعت الحاجة إلى ذلك.**

وأهم العمليات المصرفية التي يقوم بها المصرف ضمن مفهوم الائتمان التعهدي، هي :

أولاً : **إصدار خطابات الضمان [الكفالات المصرفية] . وقد سبق الحديث عنها.**

ثانياً : **فتح الإعتماد المستندية [للإستيراد] وذلك لتحويل عمليات التجارة الخارجية، في جانبها المتعلق بالإستيراد.**

ثالثاً : **قبول الحوالات [السفاتج] المستندية. وهو مربوط بالتجارة الخارجية أيضاً. إذ قد يقوم المصدر الأجنبي بتصدير بضاعة لقاء حوالات مسحوبة على المستورد تستحق في مدة معينة. والتي قد يشترط ضمان دفعها عند إستحقاقها من قبل المصرف. فيقوم بإجراء ذلك لقاء ضمانات معينة يستحصلها من المستورد. والتي قد تختلف من حالة إلى أخرى.**

أقول : **بعض هذه الأمور سبق الكلام عنها. وبعضها سيأتي الكلام**

عنها. تحت عنوان [الإعتماد المستندي] بتفاصيله. ونذكر ما لا يرتبط بالإعتماد المستندي فيما يلي. وإن كان قد لا يخلو من تكرار تسهيلاً على القاريء الكريم.

أما الحساب الجاري المكشوف، فقد تحدثنا عن معناه، وقلنا بإن الفرد المخصص له لا يملكه إلا بالقبض، سواء بالمصارف المجهولة المالك أو المصارف الشخصية المحللة. ومن هنا لا يترتب عليه سائر الأحكام الشرعية, كالخمس والزكاة وإستطاعة الحج. كما لا يكفي بمجرده لوفاء ما في الذمة من ثمن المبيع أو رد القرض أو أي شيء آخر، ما لم يتم قبضه بالشكل الشرعي المشار إليه فيما سبق.

وأما التسهيل بخصم الكمبيالات. فيرجع معناه إلى أحد أمور :

أولاً : خصم أي كمبيالة يريد بيعها على المصرف، بدون مناقشة أو تأجيل. وهذا نوع من التسهيل له لكونه نوعاً من الأسترباح صعب الحصول من جهة أخرى. من حيث كونه يعتمد كلياً على إستيفاء ما دفعه المصرف من المديون, وقد يكون المديون غائباً أو عاجزاً أو معانداً، يصعب الإستيفاء منه.

ثانياً : خصم الكمبيالة للعميل بربح مصرفي أقل من غيره.

ثالثاً : تمكينه من شراء وبيع الكمبيالات من أجل ربحه الشخصي.

والأمرين الأولين من هذه الثلاثة فقهياً، لا يحتويان على أكثر من مجرد شراء المصرف للكمبيالة. وقد سبق أن تعرفنا على حكمه. وأما إستمرار المصرف على ذلك، فهو حتى التسهيل مصرفياً. وهذا لا دخل له فقهياً, لإننا من الناحية الفقهية ينبغي أن ننظر إلى كل معاملة مستقلة عن الأخرى.

وأما الأمر الثالث : فيعود إلى شراء فرداً لكمبيالة فرد آخر. وإنما يكون إختلافه عن شراء المصرف غالباً من ناحية إختلاف نوعية المال وحكمه الفقهي عن المال المقبوض في المصرف : فبينما يكون المال المصرفي من مجهول المالك غالباً, يكون المال الشخصي محللاً تماماً, وقد يكون من المال الحلال المختلط بالحرام أو بمجهول المالك. ولكل واحد من هذه الأموال حكمه الخاص به المذكور في محله.

وأما تسهيل المصرف للفرد بخطابات الضمان، فهو يعني كثرة ضمانه وكفالته للفرد في مختلف معاملاته. وقد سبق أن قلنا بجوازه على تفصيل سبق، إلا أنه لايكفي وفاء للذمة ما لم يقبضه الدائن من المدين. ولا يصلح أن يكون وثيقة للدين شرعاً، ما دامت أموال المصرف مجهولة المالك. وإنما يكفي ما يدفعه إليه المصرف عند قبضه وتطبيق الحكم الشرعي عليه.

بقيت الإشارة إلى أن المصرف إذا دفع إلى الفرد ما لا على شكل رقم في حسابه لا على شكل نقد. فإن كان المصرف مملوكاً ملكاً شخصياً لفرد أو جماعة، وكان مما يجوز التعامل معه، ملك الفرد المال، وكان تسجيله بحسابه بمنزلة القبض له. ويكون دفعه له إقراضاً له أو هبة معوضة. وإن كان المصرف بما يتعامل بمال المجهول المالك. لم يكن لهذا التسجيل أثر فقهياً، إلا بعد قبضه. كالذي سبق أن ذكرناه مكرراً في الحساب المكشوف وأمثاله.

الاعتمادات المستندية

عرفت المصادر المصرفية الإعتماد المستندي : بأنه عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح إعتماد لصالح المستفيد. بناء على طلب الآمر بفتح الإعتماد لمستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل. وقالوا : إن عقد الإعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الإعتماد بسببه، ويبقى المصرف أجنبياً عن هذا العقد الأخير.

وحيث إن الإعتماد المستندي خاص بالإ ستيراد الخارجي، فلا بد أن يتحقق لنفس المعاملة مصرفان أو ثلا ثة، منها : داخلي في بلد الإ ستيراد. ومنها : خارجي في بلد التصدير. فإذا إلتفتنا إلى ثلا ثة مصارف وإلى مستورد ومصدّر، كانت أطراف الإعتماد المستندي خمسة :

1- الآمر بفتح الإعتماد [الجهة المستوردة].

2- المصرف الفاتح للإعتماد [المصدّر للإعتماد المستندي].

3- البنك المراسل ـ بالفتح ـ [المبلغ للإعتماد].

4- المستفيد من الإعتماد. وهو [المصدّر أو المجهّز].

5- بنك التغطية أو الوسيط. وهو الذي يقوم بتغطية دفوعات إعتمادات المصرف الفاتح للإعتماد [المصدر للإعتماد] عند ما لا يكون لديه حساب جاري بنفس عملة الإعتماد مع المصرف المراسل [المبلغ للإعتماد]. وفي هذه الحالة يوسط المصرف المصدر للإعتماد, مصرفاً آخرا له حساب جاري معه بنفس عملة الإعتماد, بقبول سحوبات المصرف [المبلغ للإعتماد] عند تقديم مستندات الشحن مطابقة لشروط الإعتماد. وإذا لم يدفع البنك الوسيط كل المال المطلوب أو بعضه, كان على البنك المراسل المصدر ـ بالكسر ـ إيفاء ذلك كله وتغطيته تماماً.

وتستقر كل المصروفات التي تدفعها هذه المصارف على مشتري البضاعة، وهو المستورد. لإن البنك المراسل أو البنك الوسيط يدفع للمصدر وهو البائع، ثمن البضاعة، ويستوفي ما دفعه من المصرف الفاتح للإعتماد الموجود في بلد المستورد عن طريق حسابه الجاري لديه. فإذا تم ذلك استوفي المصرف الفاتح للإعتماد من المستورد [المشتري] ما دفعه من حساب الجاري رقماً أو نقداً. وكل ذلك لن يكون بدون فوائد بطبيعة الحال، لكل هذه المصارف.

وهذا النوع من المعاملات تعتبر مهمة إقتصادياً، وقد سمعنا فيما سبق علا قة فعاليات أخرى للمصرف بها، كالحوالات أو السفاتج المستندية وخطابات الضمان المستندية والتسليف لقاء الإعتمادات المستندية الصادرة [للإ ستيراد] والتسليف لقاء الإعتمادات المستندية الواردة [للتصدير]. وسنتكلم عن هذين النوعين من التسليف بعد قليل في عنوان مستقل.

فهذا موجز عن معنى الإعتماد المستندي في المصارف. ومن الواضح أن بعضه يعود إلى نظام المصارف لكي يترتب لديهم الدفع والإقباض. وبعضه يعود إلى إستيثاق المصرف من الربح وعدم الخسارة. وبعضه يعود إلى

طريقتهم في دفع العملات المختلفة بعضها عن بعض. وكل ذلك خارج عن حديثنا لإننا لا نريد أن نفتي المصارف نفسها بالحكم الشرعي إلا ما حصل عرضاً.

ومن الناحية الفقهية إننا لو غضضنا النظر عن حرمة الفوائد الربوية, وأعتبرناها هنا غير موجودة، ولو بإعتبار إن المصارف الثلاثة المشار إليها مصارف ذات أموال مجهولة للمالك أو مصارف كافرة. إذن، يكون إتخاذ هذا الأسلوب جائزاً شرعاً لكل من المشتري [المستورد] والبائع [المصدّر]. كما إن قيام المصرف بفتح الإعتماد جائز شرعاً. كما أن تسديده الثمن عن المشتري جائز شرعاً، كما إن وساطة المصرفين الآخرين وهما المراسل والوسيط من الأمور الجائزة شرعاً.

غير أنه يختلف الحال بين الأموال المودعة فعلاً والحساب المكشوف, فإن كانت كل الخطوات السابقة من أموال مودعة، فلا إشكال في الصحة. وما ينبغي أن يكون مودعاً في المصرف هنا عدة أمور :

الأمر الأول : ما أودعه المشتري المستورد من المال في المصرف الفاتح للإعتماد.

الأمر الثاني : ما أودعه المصرف الفاتح للإعتماد في المصرف المراسل.

الأمر الثالث : ما أودعه المصرف المراسل في المصرف الوسيط.

فإن لم تكن هذه الأمور كلها أو بعضها بإيداعات فعلية، كالحساب المكشوف, أو أن المصرف يدفع من حسابه الخاص، فكل ذلك مما يعتبره المصرف قرضاً للطرف الآخر, يجب أن يستوفيه منه. كما تعتبر المصارف أن دفع المصرف الوسيط أو المراسل البائع [المصدر] ثمن بضاعته، يكون إبراء لذمة المشتري تجاهه، كل ما في الأمر إنها يجب أن تقبضه من المشتري بدورها. كما تعتبر المصارف إن دفع المشتري ما في ذمته إلى المصرف الفاتح للإعتماد. يكون بمنزلة الدفع للبائع, وإنه مبريء لذمة المشتري. وكل ذلك مما لا يمكن تصحيحه فقهياً بالنسبة إلى الأموال المجهولة المالك, وكذلك بالنسبة إلى القروض الربوية. كلما في الأمر إن البائع المصدر للبضاعة حيث يكون, قد قبض من المصرف ما يقابل ثمن بضاعته، يكون كأنه قد أبرأ ذمة المشتري المستورد عن طلبه، لإنه لا يتوقع أن يقبض أكثر من المال الذي قبضه. كما إن المشتري وهو بعيد المكان عن البائع. وفي بلاد أخرى وليست له به إتصال مباشر، مضطر إلى إيفاء ما في ذمته عن هذا الطريق.

ولو فرضنا إتمام كل ذلك فقهياً، فهو لا يختلف من حيث الدفع النقدي أو الدفع بالأوراق المالية, كالشيكات والكمبيالات، أو الترحيل من الحساب أو غيرها, مما تتخذه المصارف من طرق للقبض والإقباض, فإنها مشروعة فقهياً كما عرفنا.

إلا إن الأمر أشد إشكالاً في الحساب المكشوف. وهو هنا يمكن تصوره على عدة أشكال :

أولاً : أن يكون للمشتري المستورد حساب مكشوف لدى المصرف الفاتح

للإعتماد.

ثانياً **: أن يكون لهذا المصرف حساب مكشوف لدى المصرف المراسل.**

ثالـثاً **: أن يكون للمصرف المراسل حساب مكشوف لدى المصرف الوسيط.**

رابـعاً **: أن يسجل المصرف المراسل أو الوسيط المال الذي يجب دفعه للبائع, كحساب مكشوف له بدون دفع مباشر أو تسجيل بالحساب المدفوع.**

وقد عرفنا فيما سبق إن الحساب المكشوف لا يكون ملكاً لمن سجل له. وإنما يملكه بعد قبضه. ومن هنا لا يمكن القول ببراءة ذمة المشتري إن كان شيء من هذه الحسابات مكشوفاً. لا يحول دون ذلك إلا قناعة البائع المصدر بأنه قد قبض ثمن بضاعته عملياً، ولا يريد شيئاً آخر ولو كان قبضه إياها، عن طريق غير تام شرعاً.

التسهيلات المصرفية

بالتسليف لإبتياع الحوالات المستندية (للتصدير)

يخصص المصرف هذه التسهيلات لمساعدة المصدرين في تمويل وتسويق عمليات تصدير البضائع التي يتعاملون بها. ويتم الإبتياع على أساس نسب معينة من مبلغ الحوالة المستندية تقرر من المصرف سلفاً. ومعنى إبتياعها صرفها للمستفيد، ودفع ما سجل فيها من قيمة إليه. وتحسب أو تسحب القيمة من حساب المصدّر. ومن الواضح. إن المصرف يشتريها بإقل من قيمتها الأسمية، ويكون الفرق له حسب النسبة التي يقررها المصرف نفسه.

فإذا أراد التاجر التصدير، وهو بيع بضاعته خارج البلاد، أعطاه المصرف هذا التسهيل، وهو شراع [إبتياع] ورقة التعامل بينه وبين البائع بقيمة أقل من قيمتها الأسمية [المسجلة على الورقة]. ويكون المصدّر مستفيداً لوصول ثمن بضاعته اليه معجلاً، والمصرف مستفيداً بإعتبار حصوله على الفرق بين القيمتين. ويأخذ المصرف القيمة الأعلى من المشتري [المستورد]. فإن كان على عجلة من أمره أخذها من حساب المصدّر نفسه.

وهذه التسهيلات مضافاً إلى التسهيلات الآتية هي من فروع وتطبيقات الإعتماد المستندي الذي يستعمل في التجارة الخارجية. وقد عرفنا حكمه الفقهي إجمالاً. ونعلق فقهياً على هذه التسهيلات بعد سردها جميعاً، فإنها ثلاثة أقسام. فهذا هو الأول منها.

التسهيلات المصرفية

بالتسليف لقاء الإعتمادات المستندية الواردة (للتصدير)

ويخصص هذا النوع من الائتمان, لمساعدة المصدرين في توفير السيولة النقدية اللازمة لتلافي مصروفات تهيئة البضاعة للتصدير وتغطية تكاليف شحنها. ويتم ذلك عن طريق تسليفهم مقدماً بنسب معينة من مبالغ

الإعتمادات الواردة لإغراض التصدير.

وفرقه عن السابق إن السابق كان شراء لورقة البيع أو الكمبيالة التي في ذمة المشتري للبائع. فيتم دفع الثمن إلى البائع معجلاً. وأما هنا فيتم إقراض البائع من قبل المصرف مالاً لتهيئة النقد الكافي لديه لتمشية أعماله. والمصرف عندئذ يأخذ ربحاً من كلا الطرفين البائع والمشتري. أما من البائع فبإزاء القرض المدفوع إليه, وأما من المشتري فبإعتبار الفرق بين ما دفعه المصرف إلى البائع وما أخذه من المشتري. والعملية - كما هو واضح - كما هي تسهيل على البائع المصدّر, تسهيل على المشتري المستورد. وإن كان المصرف على إتصال مباشر بالبائع كما هو المفروض، لا بالمشتري.

التسهيلات المصرفية

بالتسليف لقاء الإعتمادات المستندية الصادرة (للإستيراد)

يساهم المصرف عن طريق هذا النوع من التسليفات, في تمويل الإعتمادات المستندية الخاصة بالإ ستيراد، حيث يقوم المصرف بمساعدة المستورد في تخليص مستندات شحن هذه الإعتمادات, من خلال تسليفه نسباً معينة من صافي مبالغ مستندات الشحن, عن طريق خصم الكمبيالات أو منح السلف من الحساب المكشوف.

والتاجر هنا مستورد [مشتري] بضاعة واردة من خارج البلاد, وليس مصدّرا [بائعاً] كما في القسمين السابقين. ويقوم المصرف بالتسهيل له، في دفع أموال إليه, يتم للمشتري بها تخليص مستندات الشحن. من حيث أن البضاعة المشحونة إليه لا تدفع إليه إلا بعد دفعه لإجور الشحن وغير ذلك من المصارف. وقد لا يكون التاجر قادراً فعلاً على ذلك. فيساعده المصرف على ذلك, أما بخصم الكمبيالات التي لديه [وهو دائن فيها] وهو شراؤها منه بقيمة أقل. أو منحه سلفاً [قروضاً] من الحساب المكشوف. وقد عرفنا أن المصرف يستفيد من خصم الكمبيالات, ومن الحساب المكشوف فوائد لا محالة. وعرفنا أحكامها الفقهية سابقاً.

الجهة الفقهية

لهذه التسهيلات المصرفية

أما بيع الحوالات المستندية بقيمة أقل، فإن كان المصرف من ذوي الأموال المجهولة المالك، فلا إشكال في جواز بيع الحوالة المستندية إليه، ويكون ما يقبضه التاجر مجهولاً للمالك, يجب تطبيق الحكم الخاص به عليه. وإن كان المصرف من ذوي المال المملوك ملكاً شخصياً حلالاً، فالأمر لا يخلو من إشكال بل منع. إلا أنه يمكن قصد أمور أخرى يمكن تحليلها به. منها : إحتساب الفرق كأجور للمصرف على قضاء حاجة هذا التاجر وتعجيل دفع المال إليه. ومنها : إعتباره بمنزلة الهبة المعوضة، ومنها : أن يضيف المصرف للتاجر شيئاً معتداً به إلى جانب المال المدفوع إليه. إلا أن كل ذلك يحتاج إلى إلتفات وقصد, ويمكن أن تكون أمثال هذه القصود مجوزاً لبيع الكمبيالات

التي سبق أن منعنا منها.

وأما التسليفات المصرفية، للتصدير أو الإ ستيراد، فإن كانت من المصارف مجهولة المالك، فلا إشكال من الناحية الربوية، وإنما يحل المال بتطبيق حكم المجهول المالك عليه. مع العلم أنه لا يكون مملوكاً بمجرد وعده بإعطاء المال, أو صدور قرار مصرفي فيه, ولا تترتب عليه الأحكام للمال المملوك, كوجوب الخمس أو الحج أو وفاء الذمة به. وإنما يكون مملوكاً بعد قبضه وتطبيق الحكم عليه.

أما إذا كان مصرفاً شخصياً مملوكاً، فإن الواجب فيه جعل الأقراض بدون فائدة ربوية، وإلا كان حراماً. وكان المال المقبوض حراماً بدوره, سواء بالمال الواصل إلى المصرف أو إلى التاجر نفسه, ما لم يعتبر في بعض الصور, كأجور على بعض ما يؤديه المصرف إليه من الخدمات والتسهيلات.

وأما وفاء ما في ذمة التاجر بدفع المصرف عنه إلى البائع. فهو مما لا يتم على القاعدة, إذا كان المال مجهول المالك. بل يجب على البائع أن يطبق حكم مجهول المالك عليه ويصبح ملكه، إلا أنه لا يكون عوضاً عما في ذمة المشتري. غير أنه يمكن تخريجه فقهياً بأحد أمرين : أما أن يبرىء ذمة المشتري مما له عليه، بعد أن قبض ما يقابله من المال. وأما أن يقبض المال المجهول المالك عنه. فبعد أن يقبض المال عن الحاكم الشرعي يقول : أملكّه لفلان. وهو المشتري. وعندئذ سيكون ملكاً له، فيقبضه بصفته مبرئاً لما في ذمته. والأحوط وجوباً أن يكون ذلك بإذن المشتري نفسه أو الحاكم الشرعي.

خطابات الضمان (الكفالات)

وهي تعهدات مكتوبة ومسجلة, تصدرها المصارف وغير المصارف بالدفع لمقدار معين من المال بإزاء شرط معين, كتخلف المدين عن دينه، أو تخلف المقاول عن عمله، ونحو ذلك. ومعه لا يكون دفعاً فورياً, وإنما هو على تقدير حصول الشرط، وقد سبق أن تحدثنا عن جانب من ذلك.

وخطابات الضمان هذه أوراق مالية، كأي ورقة مالية أخرى، قابلة للبيع والشراء من قبل المصرف أو غيره ما دامت نافذة المفعول. فإن كان المثمن فيه عروضاً، فلا إشكال فيه، وإن كان مالاً شمله المنع الذي قلناه في الكمبيالات ونحوها، مع ما قلناه من جوازبعض الوجوه الفقهية الممكنة.

(بيع وشراء الأسهم)

لا يعني السهم في الأصل إقتصادياً إلا ما يملكه الفرد الحقيقي أو المعنوي في مؤسسة ما, كمصرف أو شركة أو صندوق مالي ونحوها. وهو معنى لغوي صحيح مأخوذ من سهم الوارث من تركة مورثه : الميت. أي حصته منها.

إلا أن الأمر تطوّر عن ذلك بمقدار ما، حيث أصبحت الشركات تطبع أوراقاً مالية ذات قيمة محددة، فيكون مشتريها مشاركاً بتلك الشركة بمقدار هذه الحصة. فتسمى الورقة سهماً. ويقوم الفرد بشراء السهم أي الورقة نفسها. والسهم واقعياً وإقتصادياً, وإنما هو الثمن الذي يدفعه ليساهم في الشركة، وتكون هذه الورقة له [سنداً] على الشراء. ومن هنا قالوا : الأسهم والسندات.

وإذا إشترى الفرد عدة أوراق كان له عدة أسهم بأصطلاحهم. وإن كان الواقع : إن جميع ما يملكه الفرد في الشركة هو سهم واحد قلّ أو كثر، لإن مالكه فرد واحد. إلا إن الحساب عندهم قائم على ذلك تسهيلاً لحساب توزيع الأرباح على الأسهم عند وجودها.

وشراء الأسهم يمكن أن يراد به أحد معنيين :

المعنى الأول : ما أشرنا إليه من شراء السهم لاول مرة من الشركة, كمشاركة في رأس مال الشركة, أو المؤسسة التي أصدرته. ومن الواضح إن الحالة السابقة على هذا الشراء, هو أن الورقة لم يكن لها مشتري, ومن هنا لا قيمة لها من الناحية الإقتصادية. فإنها لا تقابل سهماً مالياً ألا بعد الشراء.

المعنى الثاني : شراء السهم من صاحبه الذي كان مشاركاً في رأس مال الشركة من قبل شخص آخر. وهذا وإن كان من الناحية الظاهرية كأنه شراء للورقة أو السند، إلا أنه في الحقيقة شراء للمال الموجود ضمن رأس مال الشركة. وبهذا الشراء يكون المشارك في الشركة هو المشتري بدلاً عن أن يكون هو البائع. والمشتري هو الذي تصل إليه الأرباح دونه.

ويختلف المعنيان في جهة مهمة، مضافاً إلى ما سبق، وهي ان الشركة لدى بيع الأسهم لأول مرة، لا تستطيع أن تفرض قيمة أكثر مما هو مسجل في ورقة السهم نفسها, كما إنها لن ترضى بقيمة أقل بطبيعة الحال. بخلاف المعنى الثاني، فإن قيمة البيع تتحدد بحدود نجاح الشركة وفشلها، فكلما كانت أكثر نجاحاً كان السهم الواحد منها أغلى, حتى قد يباع السهم أو السند بأضعاف مضاعفة من قيمته الأسمية.

والبائع للأسهم والسندات بالمعنى الأول, قد يكون هو مصرف أو شركة تجارية أو مؤسسة مالية أو غير ذلك. كما إن المصارف تقوم بشراء وبيع الأسهم لحساب الغير بالمعنى الثاني. وتقوم أيضاً بشراء وبيع وتحصيل وتأدية أقيام الأسهم والسندات عن الغير, سواء كان فرداً حقيقياً أو معنوياً أو عدة أفراد كذلك. من داخل البلاد أو خارجها.

ومعنى شرائها عن الغير أن يعطي المصرف تسهيلاً له, بدفع قيمة الأسهم بدلاً عنه وقبض أقيامها بدلاً عنه. وهو شكل من أشكال إزجاء حاجات الآخرين، وقضاء مصالحهم، فيستحق عليها الأجر وهو- بهذا المعنى - ليس من الإقراض الربوي.

الجهة الفقهية للأسهم

شراء الأ سهم بالمعنى الأول السابق جائز ما لم يكن التعامل مع المصرف أو الشركة حراماً أو إن تعاملها مع الناس حرام كالتجارة الربوية أو بيع ما لا يجوز شرعاً. وإلا فالقاعدة العامة تقتضي الجواز لإنه لا يعني أكثر من دفع قسط من المال للمشاركة في رأس مال الشركة أو المصرف.

ومن هنا يتضح أنه يجوز للشركات والمصارف وحتى الأفراد مثل هذا العمل، يعني طبع سندات الأسهم وبيعها على الآخرين، وتشغيل هذه الأموال بطرق مشروعة في الدين، وتوزيع أرباحها على مالكي الأسهم. فإنها شكل من أشكال المضاربة فقهياً.

أما شراء الأسهم بالمعنى الثاني : فهو يعني إقتصادياً عدة أمور محتملة :

أولاً : **بيع الورقة [السند] وشرائه، بغض النظر عما تحتويه من المالية. وهذا لا معنى له شرعاً وعقلائياً، لإن الورقة بحد ذاتها لا قيمة لها سوقياً.**

ثانياً : **بيع المالية التي تحتويها الورقة, والتي هي مخزونة لدى المؤسسة أو مشتغلة في تجارتها، بالمال الذي يدفعه المشتري, والذي قد يكون أكثر, وقد يكون أقل من قيمته الأسمية. وهذا أيضاً غير جائز, بإعتبار الغطاء الذهبي للمال، فيرجع إلى تبديل ذهب أكثر بذهب أقل وهو محرم شرعاً.**

ثالثاً : **إنسحاب البائع من مشاركته في الشركة أو المصرف بإزاء السماح للمشتري بالمشاركة فيها. ويكون ما يقابل ماله من الثمن بمنزلة أخذه للسهم من البائع. ويكون الزائد عليه بمنزلة الأجرة على تنازله عن المشاركة في تلك الشركة. وإذا تم الأمر هكذا أصبح جائزاً شرعاً. إلا إنه يحتاج إلى قصد وإلتفات.**

رابعاً : **التبادل بين المالين في معاملتين لا في معاملة واحدة. فلا يكون التبادل بين المالين ليكون ربوياً. بل تكون هناك معاملتان لا معاملة واحدة فينتفي الربا. مثل أن نقصد الهبة المشروطة أو بيعين, بإن يبيع كل منهما شيئاً معتداً به لصاحبه بما يملكه أو يريد المشاركة فيه من المال وهكذا. وهذا أيضاً جائز, إلا أنه يحتاج إلى قصد لهذا المعنى.**

وعلى كل تقدير فالأحوط [1] والأفضل هو تسليم الثمن فورياً في مجلس العقد. ولا أقل من إعتباره فورياً عرفاً, وإن لم يكن في المجلس.

هذا كله في شراء السندات بالمعنى الثاني السابق بالمال. وأما تعويضها بالعروض, كجعل السند قيمة لفراش أو أثاث أو دار. كأنه [نقد] وهو بصفته ورقة مالية نافذة المفعول يجوز فيها ذلك. إلا أنها تحتوي على التنازل عن السهم المالي المشارك في الشركة إلى الشخص الآخر [بائع الدار]. تماماً كما لو إشترى سهمه بنقد. ومعه يكون المستحق لإرباح هذا السهم هو بائع الدار وليس مشتريها.

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**
وأما كلمة الافضل. فهي ترجيح لهذا الاحتياط الوجوبي على غيره من المحتملات الفقهية.

وهذا البيع ليس فيه إشكال الربا، فهو جائز على القاعدة. ما لم يكن الثمن المدفوع بإزاء السهم نقداً أو ذهباً, فإن إحتمال وجود الربا فيه يكون وجيهاً.

البورصة

وهي سوق تبادل العملات. وتستعمل غالباً لتبديل عملات الدول بعضها ببعض, كتبديل المارك الألماني بالدولار الأمريكي بقيمة اليوم أو الساعة التي تم التبديل فيها. ويتدخل في تحديد هذه القيمة أمور كثيرة معروفة لسماسرة المال في العالم, لا حاجة إلى الدخول في تفاصيلها. وفي الأغلب يكون التبديل [رقمياً] بالتسجيل في ورقة لا بالتسليم النقدي, ثم يتحول الأمر إلى المصرف ليدفع به صكاً.

ومن هنا نعرف الفرق بين البورصة والمصرف، فالبورصة هي لتبديل العملة فقط, وليس للتسليم, وإنما يتم التسليم في المصارف التي يكون للمتعاملين فيها إيداع أو حساب جاري.

وأما من الناحية الفقهية، فالتبديل لا يفرق فيه بين أن يكون رقمياً أو نقدياً، لإنه راجع في الحقيقة إلى تبديل الماليتين, وهو حاصل في كلتا الصورتين. فإذا كان البيع جامعاً للشرائط الشرعية كان صحيحاً ونافذاً, وإلا كان باطلاً.

وشرائطه هي شرائط [بيع الصرف] التي عرفناها في الفصل العاشر من كتاب البيع. ونذكرها هنا بإختصار.

الشرط الأول : **التقابض في المجلس قبل إفتراق المتبايعين. وقد نفينا وجوب هذا الشرط في بيع العملات هناك في المسألة [309]. وإن كان هو الأحوط إستحباباً أكيداً. وهو حاصل في التبادل [الرقمي] في [البورصة] بعد كتابة الرقم في أوراق المتعاملين. لإن المفروض في بذلك جعل ما يقابله من الرصيد تحت تصرف الآخر وتحت يده.**

الشرط الثاني : **التساوي في القيمة بالقياس إلى الذهب, بحيث لا يؤدي إلى بيع ذهب أقل بذهب أكثر. يستثنى من ذلك ما يرجع إلى إختلاف قيمة الذهب وما يقابله من إختلاف قيمة العملات بعضها ببعض, إذا بيعت بالقيمة السوقية المتسالم على صحتها وقتياً, يعني في ذلك الوقت أو في تلك الساعة. أما إذا بيعت بتفاوت أكثر فهو محرم, سواء كانت من عملة دولة واحدة أو عملتين لدولتين.**

الشرط الثالث : **أن لا يؤدي الحال إلى بيع الدين بالدين، يعني بيع ما في الذمة بما في الذمة, أو بيع المؤجل بالمؤجل. فإنه غير جائز. وهذا الأمر منفي بتطبيق الشرط الأول السابق. لكننا لو غضضنا النظر عنه, وقلنا بجواز تجاوزه أمكن تجاوز هذا الشرط الثالث أيضاً. ومن هنا لزم إحراز هذا الشرط أيضاً, بأن لا يكون كلا الثمنين مؤجلاً، بل يكون أحدهما نقدياً, وإلا فالمعاملة باطلة وأولى بالصحة ما إذا كان كلا الطرفين نقدياً. وهو ما يحدث فعلاً في**

البورصة بعد تسجيل نتيجة المعاملة بالأوراق.

الشرط الرابع : **أن لا تكون عيناً ربوية بالمعنى الذي سبق في الفصل التاسع من كتاب البيع، وهذا شرط في مطلق الربا لا في خصوص [بيع الصرف]. إلا بإعتبار كون الذهب والفضة من الأعيان الربوية. ويكون [النقد] بكل أنواعه أما من الذهب أو ذا غطاء ذهبي. ولا يكون من المعدود, وإن كان المشهور بين الفقهاء هو ذلك، إلا أن الصحيح خلافه على الأحوط وجوباً.**

غير أن سوق البورصة ليس عاماً لكل عين ربوية, بل مختصاً يتبادل العملات. ومن هنا يكون تطبيق الشرط الثاني فيها مؤدياً إلى تطبيق هذا الشرط الرابع لا محالة. للملازمة بين التساوي في الوزن والتساوي في القيمة بالنسبة إلى الذهب والفضة أو ماله غطاء فضي أو ذهبي.

المقصد الثاني

التأمين

التأمين عقد تتخصص له شركات حكومية أو أهلية لتنفيذه. ومضمونة التعويض ضد حادث معين, أو أقل : إستيفاء ما نقص نتيجة لذالك الحادث.

وحسب ما تقوله المصادر فإن أركان هذا العقد متعددة :

أولاً : **الإيجاب والقبول. وتدعي المصادر إن الإيجاب من العميل والقبول من الشركة. غير إن مقتضى القواعد العقلائية هو العكس. ويكون الطلب الأولي من العميل بمنزلة الإستدعاء لإيجاب هذه المعاملة.**

ثانياً : **المؤمن [بصيغة أسم الفاعل] وهو الشركة المتكفلة له.**

ثالثاً : **المؤمن [بصيغة أسم المفعول] وهو الطرف الآخر. ويكون غالباً شخص حقيقي واحد.**

رابعاً : **المؤمن عليه : وهو الحوادث المتوقعة. كالموت والحريق والغرق والسرقة والمرض وحوادث النقل ونحوها.**

خامساً : **المؤمن له. وهو ما يتعلق به الحادث أو يقع به. وقد يكون هذا الشخص نفسه من حيث حياته أو مرضه. وقد يكون هو ثروة معينة أو سيارة أو سفينة أو بيت أو غير ذلك.**

سادساً : **مبلغ التأمين. وهو المبلغ الذي تدفعه الشركة عند حدوث الحادث.**

سابعاً : **قسط التأمين. وهو المال الذي يدفعه المؤمن [بصيغة أسم الفاعل] إلى الشركة، ويكون عادة على شكل أقساط شهرية تستوفيها الشركة تدريجاً. فإن حدث شيء غرمت الشركة بإزائه المقدار المتفق عليه. وإن لم يحدث شيء كانت الأقساط ملكاً للشركة.**

ثامناً : **مدة العقد. تحدد فيه تأريخ إبتداء العقد وإنتهائه وتدافع خلاله**

الأقساط, ويتوقع خلاله حدوث الحادث.

تاسعاً **: إحتمالات الخطر. فكلما كان الإحتمال أرجح والخطر أهم كان المال الذي تأخذه الشركة أكثر، وكلما قل الإحتمال قل المال. ويكون تعيين مقدار الإحتمال, ومن ثم تعيين المال بقناعة الشركة وخبرائها.**

عاشراً **: وثيقة التأمين أو [البوليصة] . وهي الورقة التي كتب عليها العقد بين الشركة والعميل. وهي تعتبر رصيداً ضخماً لصاحبها تبعاً لضخامة المبلغ المؤمن عليه. ولهذه الوثيقة أهميتها التجارية. فإن الدائن لا يجد الحرج في إقراض صاحبها المال, حيث يجد من الشركة خير معوض لدينه لو مات الغريم. وكذلك المستوردين والمصدّرين وأضرابهم، من حيث إن التلف في البضاعة يكون مؤمناً عليه. فهذه أهم النقاط التي توضح حقيقة التأمين. ولا يوجد في الفكرة الأساسية أمر آخر مهم. سوى بعض العمليات الأعتيادية [الروتينية] التي تضمن بها الشركة صحة العقد وعدم خسارته.**

الجهة الفقهية

للتأمين

إذا إستطعنا أن نعمم معنى التامين إلى التعهد بجبران أي خسارة, بغض النظر عن وقوع أي حادث. من حيث أن الخسارة قد تقع بحادث, وقد تقع بدونه, كالتلف التدريجي أو هبوط الأ سعار أو حصول زيادة في الأستعمال والأستهلاك إلى غير ذلك.

إذا إستطعنا ذلك أمكننا أن نقسم التأمين فقهياً إلى عدة أقسام, من حيث أن المؤمن [بصيغة أسم الفاعل] قد يكون واحداً, وقد يكون شركة متكونة من عدة أشخاص, وقد يكون جهة معنوية كمصرف أو دولة. كما إن المؤمن [بصيغة أسم المفعول] قد ينقسم إلى نفس الأقسام. كما أن التأمين قد يكون من طرف واحد كما هو الغالب. وقد يكون من طرفين أحدهما يضمن خسارة الآخر، كما قد يكون مرة واحدة وقد يكون متعدداً. أما بمعنى تكرره بعد إنتهاء مدته أو بمعنى تأمين التأمين يعني أن للشركة المؤمنة تأمين خسارتها عند شركة تأمين أخرى.

كما أن الخسارة المؤمن لها قد تكون بحادث وقد تكون بدونه، كما سبق. ما أنها قد تتعلق بما لا ماله له وهو النفس[موتاً أو تعويقاً أو مرضاً، وغيرهما]. وقد تتعلق بما له مالية [كإحتراق الأموال وسرقتها وغير ذلك] ومن هنا نكون قد عممنا الخسارة إلى مطلق النقص مالياً كان أم لا.

كما أن التأمين قد يكون من قبل الشخص نفسه, وقد يكون من قبل غيره. كالشخص الذي يؤمن على أولاده وعائلته. كما إنه قد يقع في عقد مستقل [كما هو الغالب] وقد يقع في عقد آخر, كبيع أو إجارة أو رهن أو إيداع في مصرف أو غير ذلك. كما إن التأمين قد يكون بإزاء مال مدفوع [كما هو الغالب] وقد يكون مجانياً أو بمال متضمن للخسارة. وذلك يكون أما لعلاقة

شخصية أو لعلاقة مالية أكبر من ذلك. كما قد يكون تبرعياً, يعني بدون إتفاق أو عقد مسبق. وهذا ما يحدث كثيراً في المجتمع. وهو من أفضل المستحبات مع إستحقاق المدفوع له. بل قد يكون منا الواجبات، مع إضطراره.

فهذه جملة الأقسام المتصورة للتأمين، فإذا ضربنا هذه الأقسام بعضها ببعض حصلت عندنا وجوه أو أحتمالات كثيرة جداً. قد تصل إلى المئات. وفيما يلي نتحدث عن بعض ذلك مما يكون أهم وأكثر شيوعاً في المجتمع.

الظاهر أن عقد التأمين عقد مستقل صحيح ولازم. يعني غير قابل للفسخ, إلا بإشتراط حق الفسخ أو بالتقايل. وذلك مع معلومية الشرائط السابقة وتحديدها بدقة. ولا يرجع عقد التأمين إلى الضمان أو الجعالة أو الهبة المعوضة أو الإجارة أو الصلح أو غيرها، وإن كان يمكن إيقاعه أيضاً بكل هذه الصيغ الشرعية, مع وجود القصد إليها بعنوانها, ويمكن أن تحصل نفس النتيجة. بل هو الأحوط إستحباباً أكيداً.

ومعه فيكون هذا العقد بأي صورة من صوره تاماً, سواء وقع من شخص أو متعدد على شخص واحد أو متعدد، سواء وقع مرة واحدة أو مكرراً أو مترامياً. كما سبق. ومهما كانت الخسارة المنظورة ما دام وقوعها غير مستند إلى عصيان الشخص المؤمن عليه شرعاً. أما التأمين من قبل جهة معنوية أو على جهة معنوية، فهذا مترتب على صحة وجود ذلك في الشريعة، وهو لا يخلو من إشكال.

كما لا بأس بالتأمين المتقابل، من قبل شخصين أو جماعتين يؤمن كل منهما الآخر، كما لا بأس بالتأمين المجاني, إلا إن إعتباره عقداً لازماً محل إشكال. وإنما هو مجرد تبرع بجبران الخسارة أو تلافي الحادث. ولا يكون المؤمن [بصيغة أسم الفاعل] مسؤولاً عنه معاملياً أمام الطرف الآخر، وإن كان مسؤولاً عنه أمام الله سبحانه أحياناً، فيما إذا كان مستحباً أو واجباً.

على العموم فكل أنواع التأمين وجبران الخسارات صحيحة، ما لم يكن فيها إشكالات شرعية من جهات أخرى، كالإشكال السابق في الجهة المعنوية أو العصيان كالتأمين على الخمور أو بيوت الدعارة أو مؤسسات الضلال أو كتب الضلال. وكالتأمين بأموال محرمة، كالمسروقة أو المختلطة بالحرام وكذلك الأموال مجهولة المالك بغير إذن الحاكم الشرعي. إلى غير ذلك من الإحتمالات المخالفة للشريعة.

والشركات المتعارفة للتأمين حكومية عادة, فتكون أموالها مجهولة المالك، فيجب تطبيق حكمها الشرعي لدى قبضه. وكذا لو حوّلت سحب المال على أحد المصارف الحكومية، كما هو الغالب.

وهل تحتاج صحة عقد التأمين إلى قيام المتعهد [الشركة] بعمل عقلائي محترم كالمحافظة على المال أو العناية الطبية أو غير ذلك. كما قيل. الظاهر عدم إشتراط ذلك فقهياً. فإنه فرع كونه عقداً راجعاً إلى هذه المنافع. وقد قلنا بكونه عقداً مستقلاً.

غير أن المتعارف لدى شركات التامين هو جبرانها للخسارة أياً كانت. غير أن هذه الجهالة مما يخل بصحة العقد فقهياً, بل يجب أن يكون الأمر

محدداً من ناحية مقدار الخسران ومقدار الدفع في مقابله. ما لم يرجع إلى أمر تقريبي يرضى العرف بالتسامح فيه, ولا يكون أحد الطرفين مغرراً به ومخدوعاً. وأما الأقساط الشهرية فتكون محددة بتحديد كميتها ومدتها. فلا أشكال من هذه الناحية.

المقصد الثالث

السرقفلية

وقد يسمى بحق التخلية بأعتبار أن المستأجر الثاني يدفع إلى المستأجر السابق مالا ليفرغ له المكان, الا أن هذا قابل للمناقشة من عدة نواحي :

أولا : أن هذا التفريغ واجب عليه بعد انتهاء مدة اجارته, فلا يجوز أخذ الاجرة عليه.

ثانياً : ان اشغال الثاني للمكان لايجوز الا بأذن المالك, ولادخل للشخص السابق فيه ليأخذ عليه الاجور ٥

ثالثاً : ان هذا لو تمّ، فانما يتم بين اثنين من المستأجرين. واما مايأخذه المالك الاول من السرقفلية، فلا ينطبق عليه هذا التعريف.

ومعه يمكن أستخلاص المعنى العرفي له : بأنه حق الا ستمرار بالاجارة ٥ بمعنى ان المستأجر ان دفع السرقفلية فلا يجوز للمالك ولا لغيره امره بتخلية المكان, بل هو مجبور معاملياً على قبول أستمراره فيه بنفس الاجرة بدون ان يحق له زيادتها أو تحديد مدتها. مالم يخرج هو باختياره أو في مقابل مال يدفع اليه من المالك يكون هو [سرقفلية] بدوره يتنازل به عن حق الاستمرار بهذا الايجار لدافع المال. فان كان دافع المال هو المالك اخذ محله. وان كان الدافع هو مستأجر اخر كان له ذلك. والعرف غير المتشرع يفعل ذلك بدون الرجوع إلى المالك أو استأذانه. بل يتبادل المستأجرون على المكان بهذا النظام فقط ٥ أما جهتها الفقهية فلا إشكال إنها [بدعة] متأخرة, لم تكن في زمن المعصومين عليهم السلام, ولم يرد تصحيحها في كتاب ولا سنة. ومن هنا فلا إشكال في حرمتها في الموارد التي لا تكون متعارفة فيه، فهي مثلاً متعارفة في مجتمعنا في المحلات التجارية دون المنازل والفنادق ونحوها، فتكون في موارد عدم تعارفها غير مشروعة دينياً أيضاً. كما إنها غير مشروعة للجاهل بها أو الغافل عنها. فلا يجوز أن توضع عليه قهراً، كما إنها غير مشروعة لمن لم يدفع السرقفلية سلفاً. فلو لم يدفع المستأجر سرقفلية إلى المالك لم يجز له رفض التخلية مجاناً بطلب من المالك. كما لم يجز له رفض التخلية من قبل المستأجر الآخر. كما لا يجوز له أخذ المال [السرقفلية] على تخلية تلك أو على رضائه بها، كما إن إشغال أي واحد من المستأجرين للمحل يجب أن يكون بإذن المالك، وليس للمستأجر السابق حق الإذن بالإ شغال لا مجاناً ولا في مقابل أخذ السرقفلية. بل يجب إستئذان المالك أو وكيله أو وصيه أو وليه.

وإنما يكون لحلية ذلك وجه شرعي بشروط :

أولاً : **إذن المالك والإستئجار منه مباشرة لا عن المستأجر الموجود, ويمكن للمالك إعتبار السرقفلية التي يأخذها لأول مرة كإيجار مرتفع للمدة الأولى, كالشهر الأول أو السنة الأولى. ثم تكون في المدة الباقية بإيجار أقل.**

ثانياً : **أن يكون المستأجر قد دفع السرقفلية فيما سبق. فلو لم يكن قد دفعها لم يكن له حق الإستمرار بالإيجار. ووجب عليه التخلية لدى إنتهاء المدة المحددة مسبقاً, إلا مع الرضاء بالتجديد.**

ومن هنا يمكننا أن نشير إلى أن السرقفلية إنما أصبحت متعارفة بإعتبار عصيان هذا الشرط. لإن المستأجرين السابقين لم يكونوا قد دفعوا سرقفلية، ومع ذلك فهم رفضوا التخلية عصياناً بدونها.

ثالثاً : **أن تكون السرقفلية مدفوعة في المورد المتعارف. فلو لم يكن المورد متعارفاً، كما لو لم يكن المجتمع متسالماً على صحتها مطلقاً. أو في بعض الموارد كالبيوت والفنادق كما سبق. لم يجز دفع السرقفلية, وكان أخذها حراماً. وإنما يكون لها وجه فقهي للجواز فيما إذا أصبحت في مواردها متعارفة, بحيث صارت كالشرط الضمني في الإجارة. وإن كان الإشكال يبقى من حيث جهالة مدة الإجارة، إلا إن لتصحيحها بعنوان [كل شهر مئة دينار] مثلاً، وجه لكفاية التحديد بهذا المقدار.**

إذن، ففي المورد المتعارف، يمكن تحليل المال المأخوذ بهذا العنوان، كما يمكن القول بجواز إستمرار المستأجر في المحل, ما لم يأخذ مالاً أضافياً، بإعتبار انه كان قد دفع سلفاً مالاً مثله، كل ذلك بإعتبار الشرط الضمني، لكن مع وجوب مراجعة المالك.

لكن الأمر مع ذلك يبقى محدوداً فقهياً، إذ غايته هو تحليل المال المأخوذ بهذا العنوان، لا وجوب دفعه أو أخذه شرعاً، كما لا دليل على وجود حق الإ ستمرار بالإيجار بحيث يكون قابلاً للبيع، بل الدليل قائم على خلا فه بمقتضى القاعدة الشرعية لولا ذلك الشرط الضمني. كما أن إرتفاع قيمة السرقفلية للمستأجر في محله، لا يعني أنه يملكها فعلاً, ولا تترتب عليها آثار الملك وأحكامه، كوجوب دفع خمسها أو إستطاعة الحج بها. ولا غير ذلك.

كما إنها لا تنتقل إلى الورثة بإعتبارها مالاً مملوكاً. ولا يجب تقسيمها بينهم كمال موروث لو قبضت بعد وفاة المالك أو المستأجر السابق. بل هي في مورد عدم تعارفها تكون محرمة ولا يجوز للورثة أخذها على الأطلاق. وفي مورد تعارف وجودها تكون لمن أحتل المحل منهم بعد إستئذان المالك [إن كان هو وارث المستأجر] أو بعد إستئذان سائر الورثة [إن كان هو أحد ورثة المالك] ومن هنا يتضح إنها عندئذ لا تكون كسائر تركة الميت, يخرج منها ثلثه ووصاياه وديونه، بل هي ليست كذلك على الأطلاق.

وهل يجوز إنجاز السرقفلية بالشرط المتفق عليه بين الطرفين في الموارد غير المتعارفة ؟. الأحوط وجوباً الترك.

وعلى أي حال ففي المورد المتعارف طبقاً للشرط الضمني أو الصريح،

يترتب الأثر المتعارف نفسه جوازاً لا وجوباً. وهو عدم زيادة مقدار الإيجار، وعدم تحديد مدته، وعدم نفوذ أمره بالتخلية ما لم يدفع بإزائها مالاً. وهذا المال لا يكون مملوكاً إلا بالقبض. كما انه يمكن أن لا يكون محدداً، بالمقدار المدفوع سلفاً، بل يحدده السوق وقتياً زاد على المقدار السابق أو نقص عنه أو كان مساوياً له.

غير أن في عدم زيادة قسط الإيجار إشكال، من حيث أن السرقفلية، لا تضمنه, بل هي راجعة إلى الإستمرار أو التخلية فقط. غير أن تنفيذ ذلك بالشرط الصريح أو الضمني المتعارف صحيح. غير أنه مع الشك في الشرط الضمني لا بد من الشرط الصريح، ومع عدمها أو الشك فيهما يجوز للمالك زيادة الإيجار بالمقدار المناسب للسوق.

المقصد الرابع

اليانصيب

وهو على قسمين مجاني ومعوض. فالمجاني عملية يراد بها توزيع المال على جماعة من الناس عن طريق قبضهم بطاقات أو رقاع أو أرقام، بإستخدام بعض أشكال الإقتراع. والمعوض هو عملية يراد بها جمع المال من جماعة من الناس عن طريق بيع بطاقات أو أرقام عليهم, بإستخدام بعض أشكال الإقتراع لإجل توزيع الجوائز التشجيعية عليهم.

فالفرق بين القسمين أمران رئيسيان :

الأمر الأول : **إن البطاقات في اليانصيب المعوض تصل عن طريق البيع, وفي المجاني تصل مجاناً.**

الأمر الثاني : **إن المهم في نظر المجاني هو وصول المال إلى الآخرين. والمهم في نظر المعوض هو جمع المال عن طريق البطاقات. وتكون الجوائز تشجيعية للشراء.**

ويشترك القسمان في كونهما مما تستعمل فيهما القرعة لإيصال أموال محدودة إلى أناس غير محدودين [نسبياً] ممن حصل على بطاقة.

ويستعمل اليانصيب المجاني في المناسبات العامة, كالأعراس ونحوها. ويروى أنه كان مستعملاً في بعض العصور السابقة. وليس لنا الآن كلام حوله. غير إن المال المأخوذ به يكون بمنزلة الهبة من جاعل اليانصيب, ويتحدد بحدود حلية أو حرمة الأموال التي تحت يده، طبقاً للقواعد الفقهية.

وإنما الكلام الآن في اليانصيب المعوض الذي شاع إستعماله في عصرنا, وقد تستعمله دولة أو شركة أو مؤسسة أو مصرف أو غيرها. ويراد به جميعاً جمع المال لغرض معين قد يكون من الناحية الدينية وقد لا يكون.

وصورته - كما هو معروف - : أن تتألف لجنة تأخذ على عاتقها طبع عدد معين من البطاقات مرقمة بأرقام غير مكررة. ويحدد سعر البطاقات ويحدد تأريخ السحب [وهو أجراء القرعة بالمعنى الفقهي] وتعين جوائز عديدة

ذات مستويات أقتصادية مختلفة. وقد تكون مالية، كما هو الأغلب، وقد تكون عينية كسيارة أو دار أو ثلا جة أو غيرها. ويكون للرقم الأول أكبر جائزة, وللثاني ما بعدها, وللثالث ما بعدها وهكذا.

والأسئلة الرئيسية فقهياً حول اليانصيب ثلاثة **:**

أولاً **: هل يجوز إيجاد عملية اليانصيب أساساً أم لا.**

ثانياً **: هل يجوز شراء البطاقة من أية عملية يانصيب أم لا.**

ثالثاً **: إذا حصل الفرد على الجائزة فما حكم هذا المال شرعاً.**

أما عن جواز إيجاد العملية، فالظاهر إن الأمر يتعلق بالهدف المطلوب من جمع المال منها. فإن كان الهدف حراماً كانت حراماً, وإن كانت واجباً كانت واجبة, وإن كان مباحاً كانت مباحة. ومن ذلك أن يفعل الفرد أو الشركة اليانصيب لمجرد الأ سترباح. فإن الظاهر أنه لا إشكال فيه. وأما تخريجه الفقهي من حيث أنه من باب الهبة المعوضة أو الإباحة أو الجعالة أو الصلح. فهذا ليس محل بيانه.

والأمر نفسه بالنسبة إلى السؤال الآخر، وهو عن جواز شراء البطاقة. فإن كان الهدف من إنشاء اليانصيب حراماً كان شراؤها حراماً. وإن كان واجباً كان واجباً, وإن كان مباحاً كان شراؤها جائزاً، وخاصة فيما إذا عرف الفرد وجود الأخلاص وحسن التصرف بالنسبة إلى توزيع الأموال المجموعة.

وأما بالنسبة إلى قبض المال نقدياً كان أم عينياً، فيطبق عليه حكمه الأصلي الثابت له قبل جريان عملية اليانصيب، فإن كان من الأموال المخمسة حل لآخذه كهبة من مالكه. وإن كان فيه شائبة من حرام, كالمال غير المخمس أو المال الحلال المختلط بالحرام ونحو ذلك, وجب تحليله قبل التصرف فيه بدفع خمسة. وإن كان من الأموال المجهولة المالك, وجب على آخذه تطبيق حكمه بمراجعة الحاكم الشرعي. وعلى أي حال فمثل هذا الوارد الشخصي يجب تخميسه. فإن كان للفرد رأس سنة مالية لخمسه أمكنه الصرف فيها وتخميس ما بقي منه في رأس السنة. وإن لم يكن له رأس سنة وجب تخميسها فوراً قبل صرفها. وقد يجب تخميسه مرتين : مرة بصفته من المال الحلال المختلط بالحرام ومرة بصفة وارداً شخصياً. ويكون التخميس الأول عن ذمة الدافع والثاني عن ذمة الآخذ.

الحمدلله رب العالمين وصلّى الله على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين.

20 جمادي الأولى / عام 1414
هجرية

محمد الصدر